



7. 5. 185

5

110

DE LA COMPÉTENCE
DES
TRIBUNAUX DE COMMERCE.

DE LA COMPÉTENCE
DES
TRIBUNAUX DE COMMERCE,

PAR M. ORILLARD,
AVOCAT A LA COUR ROYALE DE POITIERS.

« Nous voulons écrire pour le vulgaire plutôt que pour
les savants de qui nous prétendrions apprendre. »

HENRYS, t. x, liv. 4, quest. 178.

PARIS,
JOURBERT, LIBRAIRE-ÉDITEUR, RUE DES GRÈS, 14,
PRÈS L'ÉCOLE DE DROIT.

1844.

Digitized by Google

DE LA COMPÉTENCE

DES

TRIBUNAUX DE COMMERCE.

CHAPITRE PREMIER.

ORIGINE DES TRIBUNAUX DE COMMERCE. — APERÇU SUR LEURS ATTRIBUTIONS ET LEUR ORGANISATION. — PLAN ET DIVISION DE L'OUVRAGE.

SOMMAIRE.

1. Motif de la création de juges spéciaux en faveur du commerce, chez toutes les nations en général.
2. Première juridiction commerciale en France.
3. De la conservation de Lyon.
4. C'est à Henri II que revient l'honneur d'avoir jeté les bases servant de fondement aux tribunaux de commerce actuels. — De la bourse de commerce de Toulouse.
5. De la place commune de Rouen.
6. L'arbitrage appliqué à la décision de toutes contestations entre marchands, par François II.
7. Charles IX fondateur de la juridiction consulaire de Paris et des principales villes du royaume.
8. Siècle de Louis XIV. Ordonnances de 1673 et de 1681.
9. Attributions des anciens juges-consuls, suivant l'édit de 1563 et l'ordonnance de 1673. — Des amirautés.
10. Les tribunaux de commerce remplacent les juridictions consulaires. — Leurs attributions.
11. Organisation des tribunaux de commerce.
12. Des gardes du commerce.
13. Il n'y a point d'avoués près les tribunaux de commerce.
14. Défense aux huissiers d'assister les parties comme conseils, ou de les représenter comme procureurs fondés.
15. Des agréés.
16. De l'appel.

17. Des localités où il n'existe pas des tribunaux de commerce.
18. Convierait-il d'établir un officier du ministère public près les tribunaux de commerce?
19. Plan de l'ouvrage.
20. Motifs de sa division en chapitres courts et nombreux. — But de l'auteur.

1. « Les affaires du commerce sont très-peu susceptibles de formalités : ce sont des actions de chaque jour , que d'autres de même nature doivent suivre chaque jour ; il faut donc qu'elles puissent être décidées chaque jour (1). »

C'est ce besoin généralement senti qui a fait que, chez presque toutes les nations, des juges particuliers ont été créés et établis en faveur des arts, de l'industrie et du commerce.

Rome avait des magistrats choisis parmi les personnes d'un même métier, pour prononcer sur les différends qui s'élevaient entre elles. Athènes possédait un semblable tribunal, et, depuis, l'Italie et la France ont eu des juges de commerce.

Si l'Angleterre et la Hollande, les deux premières nations commerçantes de l'Europe, n'ont jamais eu de pareils tribunaux, c'est que, dans le premier de ces états, la plupart des citoyens étant commerçants et jurés, les affaires commerciales qui sont déférées au jugement du jury n'exigent pas une juridiction spéciale, et, dans le second, la magistrature étant élective, les commerçants comme les autres citoyens concourent au choix de leurs juges, et peuvent nommer des magistrats versés dans la science du droit commercial.

2. Des entraves de toutes sortes arrêtaient pendant plusieurs siècles l'élan du génie commercial de la France; il ne commençait qu'à prendre son essor, lorsque Philippe de Valois, par lettres patentes de 1349,

(1) Montesquieu, *Esprit des lois*, liv. 20, ch. 28, t. 2, p. 118.

ordonna « qu'aux gardes des foires de Brie et de Champagne (les seules qui existassent alors dans tout le » royaume) appartint la cour et connaissance des cas » et contrats advenus ès dites foires. »

La nécessité de soustraire, à cette époque, aux lenteurs de la justice ordinaire le jugement des différends entre marchands, était si grande, que toutes les opinions, que toutes les convictions politiques et religieuses reçurent comme un bienfait l'établissement fondé par Philippe de Valois. « Et pour ce, lit-on dans le préambule de l'édit de 1349, s'accordèrent prélats, princes, barons, chrétiens, mécréants, en eux soumettant à la juridiction d'icelles foires et y donnant obéissance. »

Cet assentiment unanime renferme le plus bel éloge qu'on puisse faire de la juridiction commerciale.

3. La situation de Lyon, son voisinage de l'Italie, en ont fait, dès les temps les plus reculés, une cité fameuse par son commerce.

En 1419, Charles VII lui fit octroi et concession des mêmes privilèges dont jouissaient déjà les foires de Champagne et de Brie. La conservation de Lyon occupe une place distinguée dans les fastes de la juridiction commerciale.

Les fonctions de juge conservateur furent d'abord confiées aux mains du sénéchal de la ville de Lyon.

La multiplicité des affaires rendit plus tard nécessaire la création d'un juge conservateur et d'un lieutenant, lesquels durent être gradués et versés dans l'étude du droit romain (1).

Dans la suite, le prévôt des marchands et les échevins de la ville achetèrent ces offices. Leurs fonctions de judicature cessèrent quand la cour de conservation fut réunie à la juridiction consulaire.

(1) Arrêt du parlement du 12 juillet 1621.

Les prérogatives de la Cour de cassation et sa compétence furent réglées par l'édit de François I^{er} de 1535.

4. En 1549, Henri II, noble continuateur de l'œuvre commencée par les rois ses aïeux, créa une bourse de commerce à Toulouse, et permit aux marchands de cette ville « d'élire *entre eux et faire chacun an un prieur et deux consuls* pour connaître et décider en première instance » de tous les procès qui, pour raison de marchandises, foires et assurances, seraient intentés *entre les marchands et fabricants à Toulouse*, au jugement desquels les prieur et consuls pourraient appeler telles personnes qu'ils jugeraient à propos. »

C'est dans cet édit que l'on trouve les premières traces de l'organisation actuelle des tribunaux de commerce ; à savoir : l'élection des juges par les notables commerçants, et leur choix exclusif parmi le corps des marchands. C'est donc au fils de François I^{er}, et non pas à ce monarque, comme l'ont enseigné par erreur de savants jurisconsultes (1), que revient l'honneur d'avoir le premier établi la juridiction consulaire sur les bases qui lui servent encore de fondement.

5. Le même prince fit pour le commerce de Rouen ce qu'il avait fait pour celui de Toulouse ; en 1556, il fonda dans cette ville une juridiction à l'instar de la bourse de Toulouse, et la nomma *place commune*. Les marchands de la ville, et ceux qui fréquentaient seulement les foires de Rouen, sans y résider, devaient se réunir pour élire à la pluralité des voix « un prieur et deux consuls marchands muables et électifs, lesquels jugeraient les procès, ainsi que ceux de Toulouse et les conservateurs de Lyon. »

(1) Merlin, d'après Guyot, *Rep. v^o consuls des marchands*, et l'auteur de la *Théorie de la procédure civile*, t. 1, p. 355, font rendre à François I^{er}, mort en 1547, l'édit de 1549.

6. Les succès de ces premiers établissements étaient un encouragement puissant pour les successeurs de Henri II. Les princes ses fils cherchèrent de nouveaux moyens pour favoriser le développement du commerce.

Dans la crainte que les marchands ne perdissent un temps précieux dans des luttes judiciaires, François II voulut leur fermer l'accès des tribunaux, où les appelait la mauvaise foi « d'aucuns cauteleux et malicieus (qui,) au lieu de payer ou faire payer ce qu'ils ont promis, travaillent par procès ceux avec lesquels ils ont négocié, et les distraient de leurs marchandises, tellement que l'assurance et confiance des uns aux autres est par ce moyen tollue, et le train des marchandises diminué et anéanti (1). »

En conséquence il fut ordonné « que dorénavant nul marchand ne pourrait tirer par procès les uns les autres, pour fait de marchandises, par devant ses juges ou autres; ainsi seraient contraints d'élire et s'accorder de trois personnages au plus, en nombre impair, si le cas le requérait, marchands ou d'autre qualité, et se rapporter à eux de leurs différends; et que ce qui serait par eux arbitré et jugé, tiendrait comme transaction et jugement souverain: et seraient tenus les juges, à la requête des parties, mettre ou faire mettre à exécution tels jugements sommairement et de plain, et sans figure de procès, comme s'ils étaient donnés par eux; et où lesdites parties ne voudraient ou pourraient convenir desdits personnages, en ce cas le juge ordinaire des lieux les y contraindrait, et au refus ou délai de les nommer, les choisirait ou nommerait, sans

(1) Préambule de l'ordonn. de 1560.

que les parties fussent reçues à appeler de ladite nomination (1). »

Cette ordonnance de 1560 est une belle conception ! C'est l'élan d'une imagination grande et généreuse ! Mais elle était impuissante contre le mal qu'elle voulait extirper ; elle en était elle-même atteinte ; elle en renfermait le germe dans son sein : car , loin d'abrégér et d'accélérer la décision des procès , combien son application n'aurait-elle pas entraîné de lenteurs ? La mauvaise foi , l'esprit de chicane auraient-ils nommé volontairement ce tribunal d'amiables compositeurs , et comparu de bon gré devant lui ? Que d'obstacles ! Aussi cette ordonnance ne fut-elle jamais mise à exécution. Elle tomba en désuétude aussitôt sa promulgation.

7. Guidé par les sages conseils et l'esprit de discernement du chancelier de l'Hospital , Charles IX revint sur les pas des rois ses aïeux. Sur la remontrance et la requête des marchands de Paris , et pour le bien public et abréviation de tous procès et différends entre marchands qui devaient négocier ensemble de bonne foi et sans être astreints aux subtilités des lois , ce prince , par son édit de 1563 , ordonna et enjoignit aux prévôt des marchands et échevins de la ville de Paris de nommer et élire , en l'assemblée de 100 notables bourgeois de ladite ville , cinq marchands du nombre desdits cent , ou autres absents , pourvu qu'ils soient natifs ou originaires du royaume , marchands et demeurant dans la ville de Paris. « Le premier desquels , » est-il établi dans le premier article de l'édit de 1563 , » nous avons nommé *juge des marchands* , et les quatre » autres *consuls desdits marchands* , qui feront serment » devant le prévôt des marchands ; la charge desquels » cinq ne durera qu'un an , sans que , pour quelque

(1) Dispositif de l'ordonnance précitée.

» cause et occasion que ce soit, l'un d'eux puisse être » continué. » Voici pour la première élection des juges-consuls de Paris.

L'article 2 du même édit trace les règles de la réélection annuelle.

Quelque temps après, Charles IX créa de pareilles juridictions consulaires dans les plus grandes villes, telles que Rouen, Bordeaux, Tours, Orléans.

En 1566, il en fut établi dans toutes les villes où il y avait un grand nombre de marchands : c'est de cette époque que date l'érection de la juridiction consulaire de Poitiers.

8. Le siècle de Louis XIV fut pour le commerce une époque de progrès. Il en devait être ainsi sous un prince qui avait compris que « le commerce est la source de l'abondance publique et la richesse des particuliers (1). » Sa main puissante distribua des privilèges et des franchises aux cités commerçantes, éleva des manufactures, organisa des compagnies pour le commerce extérieur, creusa des havres et des ports de mer, et créa une marine royale qui fut la protectrice des armements de la marine marchande.

La navigation ouvrit au commerce français une nouvelle ère de prospérité ; elle donna l'impulsion aux grandes entreprises, elle agrandit le cercle des relations commerciales, et multiplia les contrats consulaires.

Le succès des établissements fondés par sa sollicitude répondant à ses espérances, Louis XIV songea à assurer leur durée par de bonnes lois. En 1673, sa haute sagesse publia l'ordonnance du commerce, et en 1681 celle de la marine. Ces deux ordonnances renferment un admirable système de législation com-

(1) Préambule de l'ordonn. de 1673.

merciale. La seconde est surtout un chef-d'œuvre de perfection. Elle est telle, que les nations les plus jalouses de notre gloire, déposant leurs préjugés, leurs haines même, l'ont adoptée à l'envi, comme un monument éternel de sagesse et d'intelligence (1).

9. L'édit de 1563 avait posé les bases de l'organisation et de la compétence de la juridiction consulaire de la bonne ville de Paris. L'ordonnance de 1673 rendit cette organisation commune à toutes les cours consulaires du royaume, et donna aux règles de compétence les développements nécessités par les progrès et la nouvelle activité des affaires.

Les attributions conférées aux juges consuls par l'édit de 1563 et l'ordonnance de 1673 embrassaient la connaissance de tous procès et différends nés entre marchands pour le fait de marchandises, leurs veuves marchandes publiques, leurs facteurs, serviteurs et commettants, tous marchands, soit que lesdits différends procédassent d'obligations, cédules, récépissés, lettres de change ou crédit, réponses, assurances, transport de dettes et novation d'icelles, calculs ou erreurs en iceux, compagnies, sociétés ou associations (2).

Deux arrêts du Conseil d'état, l'un du 28 juin 1673 et l'autre du 13 avril 1679, enlevèrent provisoirement aux juges-consuls le pouvoir qu'ils tenaient de l'édit de 1563, et plus particulièrement de l'ordonnance du commerce, de juger les procès relatifs aux assurances, grosses aventures, promesses, obligations et contrats concernant le commerce de mer.

L'ordonnance de la marine leur ôta définitivement

(1) Valin, préface de son Commentaire sur l'ordonnance de 1681.

(2) Art. 3, édit de 1563; ordonn. de 1673, III. 12.

ce droit , et rendit aux amirautés l'attribution de ces matières.

La compétence des amirautés comprenait de plus la connaissance des actes d'administration dans les ports de mer , la recherche et la poursuite des crimes et délits qui s'y commettaient , le jugement des prises faites en mer par les corsaires , etc. , etc.

Après de ces cours de justice étaient des gens du roi et des procureurs en titre d'office.

10. Telles étaient l'organisation et la compétence des juges établis en faveur du commerce, lorsqu'éclata la révolution de 1789. Toutes les anciennes cours de justice, toutes les juridictions royales ou seigneuriales furent abolies sans distinction. Un nouveau pouvoir judiciaire s'éleva sur les ruines de l'ancien. Les tribunaux de commerce succédèrent aux juridictions consulaires (1). Ils héritèrent de toutes les attributions de ces juridictions et d'une partie de celles des amirautés. Au contentieux du commerce de mer qui leur avait d'abord été seul accordé, ils joignirent quelque temps après le droit de statuer sur la validité des prises maritimes. C'est une loi du 14 février 1793 qui leur avait conféré cette attribution. Le 18 brumaire an II, une loi la leur retira. En l'an IV, elle leur fut rendue (2), et de nouveau enlevée par la loi du 26 ventôse an VIII.

On agita, lors de la discussion du Code de commerce, la question de savoir s'il n'y avait pas lieu de revenir contre cette décision; mais il fut reconnu que ces sortes de contestations sont plus particulièrement du ressort du droit public et politique (3).

Les tribunaux de commerce, établis par la loi or-

(1) L. 24 août 1790.

(2) L. 3 brum. an 4.

(3) V. chap. ci-après du *comm. de mer.*

ganisatrice du 24 août 1790, ont toujours été conservés comme partie essentielle du pouvoir judiciaire, dans les différentes transformations qu'a subies l'organisation des tribunaux depuis cette époque. La Charte octroyée et la Charte consentie ont maintenu expressément leur institution.

11. L'organisation actuelle des tribunaux de commerce est réglée par le titre 1^{er}, livre 4 du Code de commerce, modifié par la loi du 3 mars 1840.

Chaque tribunal est composé d'un président, de deux juges au moins, de quatorze au plus, et d'un nombre de suppléants proportionné aux besoins du service. (Art. 617 du C. de com.)

Un règlement d'administration publique fixe, pour chaque tribunal, le nombre des juges et celui des suppléants.

Les magistrats consulaires sont élus dans une assemblée composée de commerçants notables, et principalement des chefs de maisons les plus anciennes et les plus recommandables par la probité, l'esprit d'ordre et d'économie. (Art. 618.)

Les seules conditions d'éligibilité pour les juges et suppléants sont d'être âgés de trente ans et d'exercer le commerce avec honneur et distinction depuis cinq ans au moins. Le président doit être âgé de quarante ans au moins, et ne peut être pris que parmi les anciens juges des tribunaux de commerce, ou parmi les anciens juges-consuls des marchands. (620.)

Les juges de commerce reçoivent leur institution du roi, source de toute justice.

La durée des fonctions de la magistrature consulaire est fixée à deux ans. L'ancien article 623 du Code de commerce voulait que les juges sortants ne pussent être réélus qu'après un intervalle d'un an. Le nouvel

article 623 autorise la réélection immédiate du président et des juges qui ont déjà exercé pendant deux ans, pour deux autres années. Cette nouvelle période expirée, ils ne sont rééligibles qu'après un an d'intervalle.

Tout membre élu en remplacement d'un autre, par suite de décès ou toute autre cause, ne demeure en exercice que pendant la durée du mandat confié à son prédécesseur.

Le nombre de trois juges au moins est nécessaire pour rendre la justice; aucun suppléant ne peut être appelé que pour compléter ce nombre (art. 626). A défaut de suppléants, le tribunal est complété par des notables commerçants.

Les fonctions des juges de commerce sont seulement honorifiques (628). Ils prêtent serment avant d'entrer en fonctions, soit à l'audience de la Cour royale du ressort, soit à celle du tribunal civil de l'arrondissement, expressément délégué à cet effet par la Cour royale (629).

Il y a près de chaque tribunal de commerce un greffier et des huissiers nommés par le roi. Ces officiers ministériels complètent l'organisation des tribunaux de commerce.

12. Il existe à Paris seulement des gardes du commerce pour l'exécution des jugements emportant la contrainte par corps. La forme de leur organisation et leurs attributions sont déterminées par le décret du 14 mars 1808.

13. Le ministère des avoués est interdit près les tribunaux de commerce (414 Proc. civ.). Nul ne peut plaider pour une partie devant ces tribunaux, si la partie présente à l'audience ne l'autorise, ou s'il n'est muni d'un pouvoir spécial.

Ce pouvoir, qui peut être donné au bas de l'original

ou de la copie de l'assignation, doit être visé sans frais par le greffier avant l'appel de la cause.

14. Aucun huissier ne peut ni assister comme conseil, ni représenter les parties en qualité de procureur fondé, à peine d'une amende de 25 à 50 fr. qui est prononcée, sans appel, par le tribunal, sans préjudice des peines disciplinaires contre les huissiers contrevenants.

Cette disposition n'est pas applicable aux huissiers qui se trouvent dans l'un des cas prévus par l'art. 86 du Cod. de proc. civ.

On comprend sans peine quel est le motif de haute convenance qui a dicté aux législateurs de 1840 cette exclusion (1).

15. Il y a dans beaucoup de villes des citoyens qui, sous le titre modeste d'agréés, font profession de représenter et défendre les parties devant les tribunaux de commerce. Les agréés remplissent devant ces tribunaux des fonctions analogues à celles des avoués près les tribunaux civils, avec cette différence que le ministère des uns est forcé et obligatoire pour les parties, et celui des autres purement officieux. Les avoués sont revêtus d'un caractère public; les agréés ne sont que de simples citoyens, recommandables par leur probité et leur savoir, *offerts* par le tribunal de commerce à la confiance des justiciables, pour la défense de leurs intérêts. C'est de là que leur vient le nom d'*agréés*.

16. Les limites du dernier ressort des anciennes cours des marchands étaient fixées à cinq cents livres. Le Code de commerce de 1807 autorisait les tribunaux de commerce à juger en premier et dernier ressort toutes les demandes qui ne s'élevaient pas à 1,000 fr. de prin-

(1) L. 3 mars 1840, art. 4; paragraphe additionnel à l'art. 627 du Code de comm.

cipal. — La loi du 3 mars 1840 a porté le taux du dernier ressort de ces tribunaux à 1,500 fr. de principal.

L'appel des sentences consulaires, qui ressortissait autrefois aux parlements, est porté actuellement devant les Cour royales.

17. Dans les arrondissements où le commerce a pris peu d'extension, les fonctions des tribunaux consulaires sont exercées par les tribunaux civils de première instance. Quand ceux-ci siègent en cette qualité, le ministère des avoués cesse d'être obligatoire pour les parties, et ils rendent la justice avec la simplicité des formalités particulières aux tribunaux de commerce, sans assistance du ministère public.

18. On a agité, lors de la discussion du Code de commerce, la question de savoir s'il ne conviendrait pas d'établir près les tribunaux de commerce un magistrat du ministère public. Comme cette question, au milieu des préoccupations de notre époque, pourrait, dans un avenir prochain, devenir l'objet d'une discussion devant les chambres, nous entrerons dans quelques développements à cet égard (1).

La commission de rédaction du Code de commerce avait proposé d'établir auprès des tribunaux de commerce des officiers du ministère public.

Cette innovation fut désapprouvée par la Cour de cassation.

« La simplicité de ces tribunaux, a dit la Cour suprême, est une des causes de la considération dont ils jouissent, et de l'utilité dont ils sont.

(1) Un Journal annonçait dernièrement que l'on préparait dans les bureaux de la chancellerie un projet de loi pour établir un parquet auprès des tribunaux de commerce. (*N. de l'édit.*)

» Qu'on y place un commissaire du gouvernement, avec lui entreront mille difficultés; il voudra conduire le tribunal, il l'influencera souvent (1). »

Les Cours d'appel d'Orléans, Dijon, Rouen et Paris furent de cet avis.

Celles de Douai et de Nancy accordèrent, au contraire, leur approbation au projet de la commission.

« Les inconvénients d'une pareille institution parurent à ces Cours balancés par le bien qu'elle devait produire, soit en régularisant la procédure, soit surtout dans la poursuite des banqueroutiers trop longtemps laissée aux créanciers, avec lesquels l'impunité n'était que trop fréquente (2). »

Les autres Cours ne firent aucune observation. Leur silence fut pris par la commission pour une approbation tacite. En conséquence, elle persista dans son projet, et se borna à en modifier la rédaction. L'article par elle présenté était ainsi conçu :

« Le commissaire du gouvernement est entendu dans toutes les causes concernant la *compétence du tribunal*, les *faillites* et les *absents*. Il fait toutes les réquisitions nécessaires pour le maintien des formes, l'application de la loi et l'*exécution des jugements*. »

La section de l'intérieur jugea les motifs d'écarter l'institution beaucoup plus puissants que ceux qu'on alléguait pour l'admettre. Elle retrancha du projet l'article proposé, et personne ne réclama.

M. Carré, dans ses *Lois de la compétence*, exprime des regrets du rejet de la proposition de la commission. Aux yeux de ce jurisconsulte, cette innovation ne pourrait produire que de bons résultats, si on confiait à d'habiles

(1) Loaré, 1^{re} édit., t. 8, p. 90.

(2) Loaré, *op. cit.* p. 92.

maines les fonctions du ministère public près les tribunaux consulaires. Mais pour atteindre le but qu'on désire, celui d'éclairer sur les règles de droit les juges-consuls, il ne faut pas, dit M. Carré, choisir le procureur consulaire du roi parmi les simples commerçants; il ne doit pas non plus être pris parmi les jurisconsultes. Il serait à craindre que les juges ne vissent en lui un régent incommode, et qu'il ne fût un levain de discorde et d'antipathie.

Il faut qu'il soit à la fois commerçant et homme de loi; qu'il ait travaillé dans le comptoir d'une maison de commerce, et pris dans une faculté de droit le grade de licencié.

Ce conseil est sage et devrait être suivi, si l'institution du ministère public était admise un jour près les tribunaux de commerce (1).

Le système du Code de commerce a obtenu, au contraire, l'approbation de l'auteur de la *Théorie de la procédure civile*. Il ne faut pas d'intermédiaire, a dit ce jurisconsulte, entre le commerçant qui plaide et le commerçant qui juge (2).

Cette opinion paraît préférable.

L'institution du ministère public près les tribunaux de commerce serait une véritable inutilité. Nous donnons au bas de la page la nomenclature des articles du Code de procédure civile et du Code civil, qui indiquent les causes dans lesquelles le procureur du roi doit être entendu devant les tribunaux civils (3).

(1) Carré, t. 2, p. 482. — Le traité de la compétence commerciale dans les Lois de l'org. et de la comp., est l'œuvre de M. Fenigan, l'un des élèves de M. Carré.

(2) *Théorie*. — Introduction, 1^{re} édit. p. 376.

(3) Proc. 47, 49, 69, 83, 227, 249, 251, 311, 359, 371 et suiv., 385, 394, 498, 668, 762, 782, 856, 858, 863, 883, 896, 899 et suiv., 900, 1004, 1039. — Cod. civ. 53, 99, 114, 184, 200, 256, 360, 486, 491, 496, 515.

En les parcourant, on acquerra la preuve que la plupart des affaires communicables ne peuvent, à raison de la matière et de la qualité des personnes, être portées devant les tribunaux de commerce. Ils sont incompétents pour en connaître.

Les fonctions du procureur consulaire du roi se borneraient à conclure dans les causes concernant la *compétence*, les *absents*, les *femmes mariées plaidant sans l'autorisation maritale*, les *mineurs non commerçants*, car les mineurs commerçants sont réputés majeurs pour leur commerce; à surveiller l'administration des faillites, et à faire en un mot toutes réquisitions pour le maintien des formes et l'application de la loi, etc., etc.

Les femmes mariées plaidant contre la volonté maritale, les mineurs non commerçants, les absents, sont assez rarement intéressés dans les causes soumises à la juridiction consulaire.

Les excès de pouvoir des tribunaux, les erreurs par eux commises dans l'application de la loi, les décisions qu'ils rendent sur leur propre compétence, peuvent toujours être réformés par la voie de l'appel ou du recours en cassation.

Quant aux faillites, elles sont placées sous la surveillance du procureur du roi du tribunal civil de l'arrondissement. La vigilance de ce magistrat suffit pour découvrir le dol et la fraude, et distinguer la banqueroute de la faillite. C'est à cette seule surveillance que doit se borner l'action du ministère public dans la procédure sur les faillites. Sa présence dans tous les jugements, dans toutes les délibérations des créanciers, et dans les traités qui peuvent intervenir entre eux et le failli, pourrait susciter mille difficultés.

On ne conçoit donc pas trop, en vérité, la nécessité d'établir près des tribunaux de commerce un officier du

parquet. Ce serait compliquer l'administration de la justice commerciale, sans espoir d'obtenir en échange un avantage certain. La simplicité des formes fait la beauté de la justice consulaire. Sous ce rapport, elle est bien supérieure à la justice civile, dont les lenteurs et la complication profitent à tout autre qu'aux parties.

19. Le titre 2 du 4^e livre du Code de commerce énumère les attributions conférées par le législateur de 1807 aux tribunaux de commerce.

Ces tribunaux ont encore quelques autres attributions, qu'ils tiennent, soit du Code de commerce, soit de nos autres lois.

Nous passerons successivement en revue ces diverses attributions.

Nous nous occuperons ensuite de leur répartition entre chaque tribunal de commerce.

Ainsi, après le traité de la compétence d'attribution, viendra celui de la compétence territoriale.

Mais auparavant il est indispensable d'indiquer quelle est la nature de la juridiction des tribunaux de commerce, de parler spécialement des exceptions d'incompétence, de la prorogation de juridiction, et des divers incidents tirés soit d'un vice de la procédure, soit de la qualité des plaideurs, qui peuvent arrêter le cours de la juridiction des tribunaux de commerce.

C'est ce que nous ferons dans les premiers chapitres de cet ouvrage.

20. Chaque chapitre ne renfermera souvent que le développement d'un seul principe, ou l'examen d'une seule question importante. Quelquefois même plusieurs chapitres seront consacrés à une série de questions qu'on aurait pu, à raison de leur connexité, renfermer dans le même cadre.

La forme du traité que nous imposait la matière

éparse de ce livre , ne peut sans doute se prêter à ce morcellement d'idées sans perdre les avantages qui la font préférer au commentaire. La partie théorique pourra souffrir de la multiplicité des divisions. Aussi devons-nous nous attendre à voir, sous ce rapport, le plan que nous adoptons, essayer le feu de la critique.

Mais notre mode de procéder nous a paru propre à soulager l'attention du lecteur , à fixer son esprit , et à faciliter les recherches. Par là, nous allons au but que nous nous sommes proposé ; car , comme Henrys , « NOUS VOULONS ÉCRIRE POUR LE VULGAIRE PLUTÔT QUE POUR LES SAVANTS DE QUI NOUS PRÉTENDRIONS APPRENDRE. »

Si nous avons ensuite besoin d'une excuse, nous dirions à la critique : Nous avons suivi le plan et le modèle du savant auteur de *la Compétence des juges de paix*.

CHAPITRE II.

DE LA JURIDICTION ET DE LA COMPÉTENCE. — NATURE DE LA JURIDICTION
DES TRIBUNAUX DE COMMERCE.

SOMMAIRE.

21. Nécessité d'un gouvernement. Le chef de l'État, ne pouvant exercer par lui-même toutes les fonctions publiques, est obligé de déléguer partie de son autorité à des officiers ou ministres.
22. Définition de la juridiction et de la compétence.
23. La juridiction est universelle et ordinaire, ou exceptionnelle et extraordinaire.
24. Quels tribunaux ont la juridiction universelle ? Quels sont ceux qui n'ont que la juridiction exceptionnelle ? Pourquoi les uns sont appelés **tribunaux ordinaires**, et les autres **tribunaux extraordinaires**.

- 25. Des tribunaux ordinaires de l'ancienne monarchie française.
- 26. Énumération de ses divers tribunaux d'exception.
- 27. La nouvelle organisation judiciaire a, comme l'ancienne, des tribunaux ordinaires et des tribunaux extraordinaires. — Leur nomenclature.
- 28. Considérée sous un autre rapport, la juridiction est volontaire ou contentieuse. — Les tribunaux de commerce ont cette double juridiction.
- 29. Le juge est le délégué du souverain. — Il ne peut déléguer ses pouvoirs à un autre. Il a seulement le droit de déférer une commission rogatoire pour faire des actes d'instruction. — La loi confère ce droit aux tribunaux de commerce.
- 30. De la prorogation de juridiction. — Renvoi.

21. Dans toute société policée, un gouvernement est une nécessité pour maintenir l'ordre public dans toute l'étendue du territoire, contenir les citoyens dans la paix, réprimer les entreprises de ceux qui la troublent, faire rendre justice à tous ceux qui se trouvent obligés de la demander, et pourvoir, en un mot, à tout ce qui est indispensable pour le bien commun de l'État (1).

Un gouvernement renferme un détail de plusieurs fonctions que le chef de l'État, qu'on le nomme roi, empereur, sultan, consul ou président, ne peut seul exercer, et qu'il est obligé de commettre à diverses sortes d'officiers, ministres ou autres, qui ont part au gouvernement. De ce nombre sont les magistrats préposés à l'administration de la justice.

22. On nomme juridiction, de deux mots latins *jus dicere*, le pouvoir de juger délégué aux juges par la puissance souveraine (2).

La compétence est la mesure de ce pouvoir.

(1) Domat, *Droit public*, liv. 1^{er}, tit. 1^{er}, sect. 2.

(2) L'expression de juridiction, dans un sens plus restreint, s'emploie pour désigner le tribunal lui-même où se rend la justice, ou le ressort dans lequel le juge exerce son pouvoir.

23. La juridiction est universelle ou exceptionnelle.

Elle est *universelle* lorsqu'elle embrasse la connaissance pleine et entière de toutes sortes de contestations, sauf celles qui sont distraites de la plénitude de ses attributions ;

Exceptionnelle, quand son pouvoir se borne à l'examen d'une certaine classe d'affaires, enlevée à la juridiction universelle.

La juridiction est encore *universelle* ou *ordinaire*, quand elle comprend le droit de juger et celui de faire exécuter les jugements ;

Exceptionnelle ou *extraordinaire*, quand elle est investie seulement du droit de juger, sans avoir celui de ramener à exécution les décisions de justice.

Le droit de faire comparaître en cause,

Celui d'ordonner les actes d'instruction,

Celui de faire respecter la dignité de l'audience,

Et celui de juger, constituent les attributs de la juridiction *exceptionnelle*, que le savant Henrion de Pansey a résumés en ces quatre mots : *vocatio, notio, coercitio, iudicium* (1).

La juridiction ordinaire ajoute à ces attributions le droit de faire exécuter les décisions de la justice, suivant les formalités indiquées par la loi. *Imperium, executio*.

24. Il y a des tribunaux qui ont la juridiction universelle ou ordinaire. Ce sont ceux qui ont hérité des pouvoirs des premiers juges, qui durent, dans l'enfance des sociétés, être investis seuls et sans partage de l'autorité judiciaire. On les nomme tribunaux ordinaires, parce que leur juridiction forme le droit commun.

D'autres ont seulement la juridiction exceptionnelle ou extraordinaire. Ce sont tous ceux qui furent insti-

(1) *De l'Autorité judiciaire*, ch. 6, p. 463.

tués , à mesure que le besoin s'en fit sentir , pour juger une certaine classe de contestations qui ne pouvaient être sainement appréciées que par des hommes ayant des connaissances spéciales , que les juges ordinaires n'auraient pu posséder , étant de toute impossibilité que leur savoir fût aussi vaste et aussi étendu que l'universalité de leur juridiction (1).

On appelle ces tribunaux exceptionnels ou extraordinaires , parce que leur juridiction forme une exception au droit commun.

Ces tribunaux ont accompli leur mission , lorsqu'ils ont jugé la contestation qui leur a été spécialement attribuée. La justice ordinaire reprend alors son cours ; c'est à elle qu'appartient le soin de ramener à exécution leurs jugements.

25. Dans l'antique monarchie française , les tribunaux à juridiction primitive ou tribunaux *ordinaires* étaient : au premier degré de la hiérarchie judiciaire , pour les matières civiles et criminelles , les prévôts , les vigueries , les présidiaux , et les justices seigneuriales , qui se divisaient en hautes , basses et moyennes justices ; et pour les matières criminelles seulement , les lieutenances de robe longue et robe courte. Les bailliages et les sénéchaussées formaient le second degré ; au troisième , au faite de l'édifice , se trouvaient placés les parlements.

26. Les tribunaux à juridiction secondaire , ou tribunaux *extraordinaires* ou *exceptionnels* , étaient fort nombreux. On comptait :

En matière ecclésiastique , les officialités dont la compétence embrassait les affaires civiles personnelles aux clercs , le pétitoire des bénéfices , les questions de nullité de promesses de mariage quant au lien seule-

(1) V. ch. 1^{re} , *Origine des trib. de comm.*

ment, et tous les délits susceptibles de l'application des peines canoniques ;

En matière commerciale, les cours consulaires, les amirautés, les juges des manufactures, les juges de la marque des fers, les prud'hommes pêcheurs (1) ;

En matière domaniale, les bureaux des finances, chargés aussi de la police de la voirie, et la chambre du domaine ;

En matière d'impôts, les élections, les greniers à sels et les cours des aides, les cours des monnaies, les chambres des comptes, les maîtrises des eaux et forêts, les juridictions des canaux et la table de marbre, les tribunaux des prévôts et échevins, chargés de la police des cités, le prévôt de l'hôtel, celui des maréchaux, juge des vols commis sur les grands chemins, le bailli du palais à Paris, la chambre de la maçonnerie, etc., etc. ;

Et au dessus de tout cela, le Conseil d'état, dont les attributions infinies s'étendaient à une foule de matières administratives et de police.

27. La nouvelle organisation judiciaire a, comme l'ancienne, des tribunaux ordinaires et des tribunaux extraordinaires. La compétence des premiers soulève peu de difficultés, celle des seconds en fait naître un grand nombre.

La juridiction ordinaire appartient, pour les matières civiles, aux tribunaux de première instance et aux cours royales ; la juridiction extraordinaire, aux tribunaux de commerce, aux conseils de prud'hommes et aux juges de paix.

En matière criminelle, la juridiction *universelle* est dévolue aux cours d'assises ; les tribunaux de simple

(1) V. ch. sur les prud'hommes, et celui ayant pour titre, du commerce de mer.

police , de police correctionnelle , les conseils de guerre , les tribunaux maritimes , et en général tous les tribunaux bornés à un certain genre de délits et de délinquants spécialement déterminés , n'ont qu'une juridiction *exceptionnelle*.

La Cour de cassation exerce sur tous ces tribunaux une surveillance , répressive des excès de pouvoir et de la violation des formes , et conservatrice de l'unité de jurisprudence.

Le contentieux en matière administrative est déféré par la loi aux préfets , aux conseils de préfecture , aux ministres , et au roi en son Conseil d'état. Ces divers tribunaux administratifs n'ont qu'une juridiction *exceptionnelle* (1).

Il en est de même des officialités , qui n'ont plus le droit de prononcer qu'en matière purement spirituelle , par exemple , quand il s'agit de la discipline ecclésiastique , depuis que la loi du 11 septembre 1790 leur a enlevé la juridiction civile qu'elles possédaient (2).

28. Envisagée sous un autre aspect , la juridiction est *volontaire* ou *contentieuse*.

La juridiction volontaire est celle que le juge exerce sans connaissance de cause , entre des parties qui sont d'accord , et pour des objets qui , de leur nature , n'offrent rien de contentieux.

La juridiction contentieuse est celle qui exige que le juge interpose son autorité pour terminer la lutte muette entre les plaideurs , et qu'il rende un jugement en faveur de l'un et au désavantage de l'autre.

(1) Le Conseil d'état n'a point de juridiction *déléguée* ; il prépare les actes de la juridiction *réservee*. Ce Conseil ne juge rien , il donne seulement son avis ; c'est le roi qui juge.

(2) Valker. — *Gazette des tribunaux* du 5 octobre 1836. — Art. 13 du décret des 6-7-11 septembre 1790.

Les tribunaux de commerce ont cette double juridiction. Mais, de même que la loi a pris soin d'énumérer les matières contentieuses déferées à leur jugement, de même elle a fait le dénombrement des actes de juridiction volontaire qu'ils peuvent exercer (1). En aucun cas la juridiction des tribunaux de commerce ne se dépouille de son caractère exceptionnel. Ces tribunaux ne pourraient recevoir un jugement *convenu* entre les parties sur une matière placée en dehors de leurs attributions; d'office, ils doivent se déclarer incompétents.

29. Les juges sont les délégués du souverain; de là les conséquences suivantes :

Premièrement, c'est en son nom qu'ils doivent administrer la justice.

La justice se rendait, avant la révolution de 1789, dans les sièges royaux, au nom du roi, et dans les sièges seigneuriaux, au nom du seigneur justicier. La féodalité avait partagé l'autorité souveraine entre le roi et ses barons.

Sous la république, c'était au nom du peuple français que les décisions de la justice étaient prononcées et mises à exécution.

Sous une monarchie constitutionnelle, toute justice émane du roi. C'est le roi qui nomme les juges et qui les institue (2).

Si le commerce a le privilège exceptionnel de choisir ses magistrats, ceux-ci doivent recevoir l'institution du roi. C'est cette investiture, et non l'élection de leurs concitoyens, qui leur confère le droit de juger.

(1) Code de comm. 54, 55, 234, 343, 414 et 416. — Proc. civ. 872. — Arrêté du 2 prairial an xi, art. 88 et s. — Décret du 12 décembre 1806, art. 41, etc.

(2) Charte const. art. 48.

Secondement, le juge n'exerçant ses pouvoirs que par délégation, ne peut déléguer à un autre tout ou partie de ces mêmes pouvoirs, et lui conférer le droit de juger à sa place. Il peut seulement commettre un autre magistrat pour dresser des actes d'instruction, procéder à un constat de lieux, recevoir une enquête, etc.

Ce droit pour les tribunaux de commerce résulte des dispositions des articles 428 et 4035 du Cod. de proc. civ. combinés.

30. Le pouvoir du juge, quoique renfermé par la loi dans des limites qu'elle a déterminées, est doué cependant d'une certaine élasticité. Il est des cas où les parties peuvent reculer les bornes de la compétence d'un juge; ce qui a lieu par la prorogation.

La prorogation est volontaire ou forcée. La prorogation est toujours admissible, quand les parties ne font pas sortir le juge de sa sphère d'activité. Elles peuvent toujours développer un germe préexistant; mais elles ne peuvent jamais lui conférer le pouvoir de juger les causes dont la loi lui interdit la connaissance. Deux des chapitres suivants sont spécialement consacrés au développement des principes qui régissent la prorogation volontaire, et la prorogation forcée qui a lieu par la reconvention (1).

CHAPITRE III.

DES EXCEPTIONS D'INCOMPÉTENCE.

SOMMAIRE.

31. Les questions de compétence, moins fréquentes aujourd'hui qu'autrefois, sont demeurées hérissées de difficultés. — Il y a deux sortes d'incompétence.

(1) Ch. 5 et 6.

- 32. De l'incompétence *ratione materiæ*. Elle peut être proposée en tout état de cause, et doit être supplée d'office par le Juge.
- 33. De l'incompétence *ratione personæ vel loci*. Elle doit être invoquée avant toutes défenses au fond.
- 34. Des exceptions de litispendance et de connexité.
- 35. Des réglemens de juges.

31. La loi du 24 août 1790 a reconstitué le pouvoir judiciaire, et replacé la justice sur ses véritables bases.

La vénalité et l'hérédité des charges de magistrature sont abolies. La justice s'obtient gratuitement. Elle est une dette du souverain.

Quand les charges de judicature étaient une propriété vénale, héréditaire et productive de fruits, les cours de justice royales et seigneuriales se montraient fort jalouses de leurs prérogatives. Elles plaidaient entre elles pour leur conservation et la répression des usurpations de pouvoir commises à leur détriment. Elles intervenaient dans les procès de leurs justiciables qui consentaient à plaider devant un tribunal qui n'était pas celui que leur donnait la loi, pour les revendiquer eux et leurs procès, et les ramener devant leurs véritables juges (1).

Grâce au bienfait de notre nouvelle organisation judiciaire, le juge ne descend plus de son siège pour aller comparaître et plaider à la barre d'un autre tribunal. C'est une classe nombreuse et puissante de plaideurs de moins! Mais les questions de compétence, malgré la perfection de nos lois nouvelles, qui ont tracé en termes presque aussi clairs et précis que possible les limites du pouvoir de chaque juge, sont demeurées

(1) Le droit de revendiquer les procès en Bretagne se nommait *retrait de barre*, et ailleurs, *revendication de barre*. Bacquet, *des Droits de justice*, ch. 8, art. 26 de la coutume de Bretagne; Normandie, art. 15; Anjou, art. 65; Poitou, 417.

pour les parties une source féconde de longs et dispendieux débats, une mine toujours hérissée de difficultés.

La compétence a été définie la mesure du pouvoir du juge. Le juge qui dépasse les limites de ses pouvoirs agit *incompétemment*. L'incompétence est donc le défaut de pouvoir.

Il y a deux sortes d'incompétence, suivant que l'on considère la répartition des matières contentieuses entre les tribunaux en général, ou leur sous-répartition entre les divers tribunaux de même espèce.

Envisagée sous le premier rapport, l'incompétence est dite *matérielle*, et sous le second, *personnelle* ou *territoriale*.

32. La loi a divisé le jugement des matières contentieuses entre les tribunaux ordinaires et les tribunaux extraordinaires. Elle a procédé par voie d'attribution pour la formation de la liste des affaires déferées aux juges spéciaux, et a laissé toutes les autres dans le domaine des juges ordinaires.

Si on porte devant un tribunal d'exception une cause qui ne lui est pas attribuée par la loi, par exemple, si on saisit un tribunal de commerce d'une question d'état civil ou de partage de succession, ce tribunal est incompetent à raison de la matière, en termes de palais, *ratione materie*.

Cette incompetence est absolue et ne peut se couvrir. Elle peut se proposer en tout état de cause, et même pour la *première fois* en appel ou en cassation (1). S'il en est ainsi, c'est que le silence des parties, leur consentement exprès même, ne peuvent conférer au juge un pouvoir qu'il n'a pas, et qu'il ne peut recevoir que par délégation de la puissance souveraine.

(1) V. ch. suiv.

Le juge incompetent à raison de la matière doit d'office proclamer son défaut de pouvoir. La loi lui en fait un devoir. (Art. 170 et 424 Proc. civ.)

33. Chaque tribunal en particulier exerce son autorité dans un certain rayon territorial. En thèse générale, le défendeur doit être assigné devant le tribunal de son domicile (1), et en matière de commerce le demandeur a encore le droit de le citer à son choix devant le tribunal dans l'arrondissement duquel la promesse a été faite et la marchandise livrée, ou bien devant le tribunal où le paiement devait s'effectuer. (Art. 420 du Code de proc. civ.) La loi autorise le défendeur qui est appelé devant tout autre tribunal, à demander son renvoi devant ses juges naturels. Voilà l'incompétence personnelle ou territoriale, *ratione personæ vel loci*.

C'est l'intérêt particulier du défendeur qui a fait établir cette exception d'incompétence; c'est un droit introduit en sa faveur, auquel il est libre de renoncer ou de recourir. S'il consent à plaider loin de son domicile et du centre de ses affaires, il ne peut nuire qu'à lui-même. L'ordre des juridictions n'en est pas troublé. C'est pourquoi l'incompétence personnelle ou territoriale doit être proposée dès le seuil de l'instance, à *limine litis*, sinon elle est couverte. (Art. 169 et 424 Proc. civ.)

34. Il peut arriver que deux tribunaux soient saisis simultanément d'une même affaire ou de deux affaires connexes. Dans ce cas, afin de prévenir la contrariété des jugements à intervenir, la loi permet aux parties de demander au tribunal dernier saisi leur renvoi devant le premier saisi pour cause de litispendance ou de connexité. (Art. 171 Proc. civ.)

(1) *Actor sequitur forum rei*.

Si cette exception déclinatoire est rejetée par les premiers juges et ensuite par ceux d'appel, il peut y avoir lieu à règlement de juges.

35. On est obligé de se pourvoir en règlement de juges toutes les fois qu'il s'élève entre deux tribunaux un conflit positif ou négatif de juridiction.

Il y a conflit positif lorsque deux tribunaux veulent retenir simultanément la connaissance d'une même affaire. Le Code de procédure civile a tracé les règles à suivre, en cas de conflit positif, pour se pourvoir en règlement de juges (1).

Il y a conflit négatif lorsque deux tribunaux ont refusé successivement de juger la même contestation. Le Code de procédure ne s'est pas occupé de ce conflit. La connaissance en appartient à la Cour de cassation.

La matière des conflits n'a qu'un rapport indirect avec le sujet de cet ouvrage. Il ne pouvait en être question qu'accidentellement.

CHAPITRE IV.

SUITE DES EXCEPTIONS D'INCOMPÉTENCE. — ACQUIESCEMENT. — FINS DE NON-RECEVOIR.

SOMMAIRE.

- 36. Transition.
- 37. Celui qui se défend au fond, après avoir succombé sur le déclinatoire par lui proposé, est-il recevable à reproduire en appel la même exception ? — Distinction.
- 38. Oui, si les plaidoiries ont eu lieu à l'instant même.
- 39. Non, si elles ont été continuées à un autre jour.
- 40. L'acquiescement ainsi donné à un jugement qui a statué sur un dé-

(1) Art. 363 et suiv.

clinatoire, *ratione materiae*, rend non recevable à en appeler. — Arrêt de Poitiers.

41. La mise en cause d'un garant couvre l'incompétence à raison de la personne, mais non celle à raison de la matière. — Résumé de l'opinion des auteurs et de la jurisprudence.
42. Si le garanti est déchu du droit de proposer l'incompétence personnelle, le garant conserve ce droit de son chef.

36. Nous avons indiqué dans le chapitre précédent les différences qui existent entre l'incompétence *matérielle* et l'incompétence *personnelle* ou *territoriale*. Nous avons dit pourquoi l'une était opposable en tout état de cause; pourquoi l'autre devait être présentée dès le seuil de l'instance.

Dans celui-ci, nous allons examiner quelques difficultés que l'application de ces principes a soulevées dans la pratique.

37. On s'est demandé si celui qui se défend au fond, devant un tribunal de commerce, après avoir succombé sur une exception d'incompétence, était recevable à faire valoir de nouveau cette exception en appel.

Cette question se résout à l'aide d'une distinction :

Si les plaidoiries ont lieu immédiatement après le rejet du déclinatoire, on n'est pas censé acquiescer au jugement qui a refusé de l'admettre; mais si la cause est continuée à une autre audience, celui qui vient s'y défendre au fond doit être présumé approuver la décision rendue sur le déclinatoire proposé, soit à raison de la personne, soit à raison de la matière; peu importe la nature de l'exception.

Il faut maintenant déduire les motifs de cette distinction.

38. L'art. 425 du Cod. de proc. civ. autorise les tribunaux de commerce, dans le cas où on décline leur juridiction, à prononcer par un seul jugement sur la

compétence et sur le fond ; mais il leur impose l'obligation de le faire par deux dispositions distinctes. Cette règle est tellement impérative , qu'ils ne pourraient pas joindre l'exception au fond , et ordonner une instruction sur le tout. Ce serait faire une confusion de la question de compétence et de celle du fond ; confusion qui entraînerait la cassation de leur jugement pour violation des prescriptions de notre article 425 (1).

Cet article ajoute ensuite : « Les dispositions sur la compétence pourront *toujours* être attaquées par la voie de l'appel. »

De là la conséquence suivante, qu'on peut ériger en règle certaine : c'est que toutes les fois qu'il n'a été rendu qu'un jugement prononçant à la fois sur l'exception et sur le fond, qu'il s'agisse d'incompétence matérielle ou personnelle, l'appel de la disposition du jugement sur la compétence sera *toujours* recevable.

La raison de décider ainsi est facile à saisir : c'est comme contraint et forcé que le défendeur qui vient de succomber sur une exception d'incompétence, est obligé de plaider immédiatement au fond, pour prévenir les conséquences fâcheuses d'une condamnation par défaut qui pourrait compromettre son honneur commercial, et porter une atteinte mortelle au crédit de sa maison. S'il avait pu appeler à l'instant même du jugement qui rejetait son déclinatoire, on pourrait lui objecter qu'en plaidant au fond, il a reconnu la compétence du tribunal de commerce. Mais l'appel à la face du juge est irrévérentiel, et n'est pas permis par nos lois. C'est donc avec raison que deux arrêts de la Cour royale de Poitiers et un arrêt de la Cour d'Aix ont décidé que plaider au fond n'est pas acquiescer au jugement qui repousse une exception d'incompétence,

(1) Cass. 10 juillet 1837 ; D. 37-1-361.

lorsque les plaidoiries ont lieu à l'instant même et sur l'ordre du tribunal (1).

Il existe cependant un arrêt de la Cour de Lyon de 1819, qui a jugé contrairement à ces principes. Nous le signalons comme un écueil que l'on doit éviter (2).

39. Dans l'hypothèse, au contraire, où le défendeur a pu prévenir les désastres que pouvait entraîner une condamnation par défaut, par un appel interjeté, sans manquer au respect dû à la magistrature, dans l'intervalle des deux jugements rendus sur la compétence et sur le fond, il est présumé accepter la juridiction du tribunal consulaire, et acquiescer à la décision prononcée contre lui en venant à une autre audience conclure et plaider au fond.

On doit donc approuver l'arrêt rendu par la Cour de Lyon, le 20 mai 1825, dans l'affaire Rivet et Blanc. Dans l'espèce de cet arrêt, après la prononciation du jugement sur la compétence, le 25 mai 1825, l'affaire fut continuée au 1^{er} juin suivant, jour où elle fut plaidée et jugée contradictoirement. En présence de pareils faits, la Cour royale de Lyon devait déclarer non recevable l'appel de la décision rendue sur la compétence.

40. On nous concédera sans doute que notre solution doit être admise sans difficulté, lorsqu'il s'agit de l'incompétence *ratione personæ*, puisqu'elle peut se couvrir; mais on contestera qu'il en soit de même pour l'incompétence *ratione materiæ*, qui peut être opposée en tout état de cause, et qui doit être supplée par les juges. (Art. 170 et 424 Proc. civ.)

Cette objection n'est pas fondée.

(1) Poitiers, 20 mai et 9 juin 1820; D. P. 30-2-24; Aix, 6 août 1820; D. 30-2-2.

(2) Lyon, 3 avril 1819; D. 25-2-199. V. eod. loc. note de Dalloz indiquant les variations de la jurisprudence sur cette question.

Tant que l'exception d'incompétence matérielle n'a pas été présentée, tant qu'elle est restée vierge, qu'on nous passe cette expression, on est toujours recevable à la proposer, à quelque phase de la procédure que l'on se trouve, soit en première instance après la signification des conclusions au fond, soit en Cour royale sur l'appel du jugement sur le fond, et même en cassation.

Mais si l'incompétence a été invoquée, et qu'un jugement l'ait écartée, ce jugement est susceptible d'acquérir l'autorité de la chose jugée, soit par l'expiration des délais d'appel, soit par l'acquiescement; et une fois qu'il a acquis ce degré de force, on ne peut plus remettre en question le moyen d'incompétence. Il est jugé par une décision inattaquable que l'exception d'incompétence matérielle présentée n'était pas fondée ou qu'elle n'existait pas. L'intérêt public et général a fait accorder tant de puissance à la chose jugée, qu'elle peut faire, suivant l'expression des docteurs, *de non jure juis, de non ente ens* (1).

La Cour royale de Poitiers a récemment rendu hommage à ces principes, en décidant : 1° que c'est acquiescer à un jugement qui a ordonné une expertise, si on demande, lorsqu'on est assigné pour consentir au remplacement de l'un des experts, le renvoi de l'affaire à huitaine, et si on déclare à l'audience à laquelle l'affaire a été renvoyée qu'on s'en rapporte à la prudence du tribunal (2);

2° *Que l'acquiescement à un jugement qui a statué*

(1) Toullier, t. 10, n° 233.

(2) Tit. 27, art. 5, ordonn. de 1667. Cet article de loi est le seul document législatif qui indique quels sont les jugements qui acquièrent l'autorité de la chose jugée. V. Toullier, t. 10, n° 66 et suiv., n° 111. Les jugements nuls et les jugements iniques acquièrent l'autorité de la chose jugée.

sur un déclinatoire pour incompétence NATIONALE MATÉRIELLE rend non recevable à appeler de ce jugement.

Voici le texte de son arrêt :

« Attendu que l'un des trois experts nommés par le jugement du 20 septembre 1836 n'ayant pas accepté la mission qui lui était confiée, et les parties ayant été amenées à l'audience pour consentir au remplacement de cet expert, le sieur Collier comparut et demanda un délai de huitaine; qu'au jour indiqué pour statuer définitivement, le sieur Collier comparut de nouveau, et, loin de s'opposer à l'exécution du jugement du 20 septembre, déclara qu'il s'en rapportait à la prudence du tribunal;

» Attendu que ces deux déclarations sont, de la part de Collier, un acquiescement et un consentement à l'exécution du jugement du 20 septembre 1836 ;

» Attendu que les conséquences d'un acquiescement sont absolues, et ne permettent pas de remettre en question ce qui a été décidé, même dans le cas d'incompétence; que sans doute, pendant le cours du procès en instance, le sieur Collier n'aurait pu renoncer valablement au moyen d'incompétence, puisque le tribunal pouvait le suppléer; mais que, les premiers juges ayant décidé la question, le sieur Collier pouvait, si le jugement lui faisait grief, l'attaquer par la voie de l'appel; que s'il eût laissé passer ce délai pour saisir le second degré de juridiction, il ne pourrait se plaindre aujourd'hui de ce que le jugement aurait acquis l'autorité de la chose jugée; qu'il doit en être de même pour les cas où, sans attendre l'expiration du délai d'appel, l'une des parties fait des actes ou des déclarations desquels résulte un acquiescement ;

» Que l'acquiescement est l'un des moyens qui éteignent les actions, et peut-être le plus favorable,

puisque celui qui l'a donné ne peut s'empêcher de suivre la loi qu'il s'est faite;

» Déclare Collier non recevable dans son appel (1). »

Concluons donc que celui qui exécute un jugement qui a mis à l'écart une exception d'incompétence matérielle, en venant plaider au fond au jour indiqué par le tribunal, se rend non recevable à proposer de nouveau en appel le même déclinatoire.

44. Il est une autre question qui doit trouver ici sa place : c'est celle de savoir si la mise en cause d'un garant rend non recevable celui qui l'a opérée à décliner la juridiction du tribunal saisi.

La négative est évidente, s'il s'agit d'une incompétence matérielle, qui ne se couvre pas même par des défenses au fond ; mais la question est vivement controversée dans le cas d'incompétence personnelle.

MM. Demiau-Crouzillat et Carré soutiennent, par des considérations pleines d'équité et de puissance, qu'on ne peut dans ce dernier cas induire de la mise en cause d'un garant une reconnaissance de juridiction (2).

Premièrement, disent-ils, dans le cas de garantie, il existe véritablement deux instances. Le demandeur originaire n'a jamais pour adversaire que le garanti. Il ne peut donc argumenter d'un fait qui lui est absolument étranger.

Secondement, l'appel en cause d'un garant est une précaution hypothétique, pour le cas où l'exception ne serait pas accueillie.

Troisièmement, cette précaution a d'ailleurs un autre but d'utilité, celui de rendre commun le juge-

(1) 11 janvier 1837; 1^{re} ch.

(2) Demiau, *Eléments de droit et de pratique*, p. 146; Carré, *Lois de la procédure*, t. 1, p. 440 à la note.

ment à intervenir sur l'exception avec le garant, qui peut avoir quelquefois plus d'intérêt que le garanti lui-même à opposer le déclinatoire, et il ne peut dépendre du garanti de lier le garant à une demande formée devant un juge incompétent.

MM. Merlin (1), Favard de l'Anglade (2), Dalloz (3) et Bonceune (4) professent une opinion contraire. Le dernier de ces auteurs a résumé tout ce qui a été écrit par les jurisconsultes qui l'ont précédé, en ces termes :

« La demande en garantie est une *exception dilatoire*; cela est formellement écrit dans le Code. Loin que les exceptions dilatoires tendent à dénier le pouvoir du juge, à en contester la mesure, ou à critiquer la forme de l'ajournement, elles supposent l'action compétemment et légalement intentée; elles se résument dans une impétration de délai pour la préparation et l'agencement de *la défense*; par conséquent elles couvrent les autres exceptions que la nature des choses et la loi ont placées en avant. »

La jurisprudence constante des arrêts s'est prononcée pour ce dernier système (5). Le texte de l'article 169 du Code de proc. civ. est trop explicite pour que nous ne nous rendions pas à cet avis.

42. Le défendeur principal, en couvrant par la mise en cause d'un garant l'exception d'incompétence qui lui est personnelle, ne peut nuire ni préjudicier aux droits de son garant. Celui-ci conserve toujours

(1) Répertoire, t. 3, p. 334 et suiv.

(2) Répertoire de M. Favard, t. 2, p. 459.

(3) Dalloz, t. 7, p. 585 de la Jurisprudence générale, no 3.

(4) Théorie de la procédure, t. 3, p. 217.

(5) Rennes, 26 janvier 1809 et 8 janvier 1812, cités par M. Carré, loc. cit. Toulouse, 29 avril 1822; D. A., t. 7, p. 595.

de son chef le droit de décliner la juridiction du tribunal devant lequel il a été appelé (1).

CHAPITRE V.

DE LA PROROGATION VOLONTAIRE DE JURIDICTION.

SOMMAIRE.

- 43. Définition. — Deux sortes de prorogations, l'une forcée, renvoi, l'autre volontaire. — La prorogation tend à élargir le cercle de la compétence territoriale ou matérielle d'un tribunal.
- 44. De la prorogation qui tend à reculer les bornes du ressort d'un juge.
- 45. De la prorogation qui tend à élargir le cercle des attributions d'un tribunal.
- 46. La prorogation de juridiction est-elle obligatoire pour le tribunal qui en est l'objet? Un tribunal compétent *ratione materiz* peut-il refuser de juger des parties qui ne sont pas ses justiciables *ratione personarum vel loci*, lorsqu'elles consentent à plaider devant lui?

43. Proroger la juridiction d'un tribunal, c'est reculer les limites naturelles du pouvoir que la puissance souveraine lui a assignées. Tantôt la prorogation est un effet de la volonté des parties, tantôt c'est l'autorité de la loi qui l'opère.

Nous parlerons dans ce chapitre de la prorogation volontaire, et dans les suivants de la prorogation légale ou forcée.

On distingue deux sortes de prorogations volontaires : l'une qui tend à reculer les bornes du ressort d'un juge, l'autre à élargir le cercle de ses attribu-

(1) Conf. Dal., Jurisprudence générale, t. 7. p. 585. V. arrêts de cassation des 4 octobre 1808 et 17 juin 1817. D. A., t. 9, p. 381 et 383.

tions. Celle-ci a trait à la compétence matérielle, celle-là à la compétence personnelle et territoriale.

44. La prorogation qui tend à reculer les bornes du ressort d'un juge peut être expresse ou tacite.

Il y a prorogation tacite de juridiction, quand une partie, appelée devant un juge qui n'est ni celui de son domicile, ni celui du contrat (420 Proc. civ.), couvre par des défenses au fond l'exception d'incompétence personnelle ou territoriale qu'elle pouvait faire valoir. Le silence gardé par cette partie *proroge* la juridiction du juge incompetent *ratione personæ vel loci* devant lequel elle est citée.

Il y a prorogation expresse, quand des parties se présentent devant un juge qui n'est pas celui de leur domicile ou du contrat, et déclarent autoriser ce magistrat à les juger sur la contestation qui les divise. Cette sorte de prorogation n'a lieu que devant les justices de paix. C'est l'article 7 du Code de proc. civ. qui l'autorise.

« Les parties, porte cet article de loi, pourront toujours se présenter volontairement devant un juge de paix ; auquel cas il jugera leur différend, soit en dernier ressort, si les lois ou les parties l'y autorisent, soit à la charge d'appel, encore qu'il ne fût le juge naturel des parties, ni à raison du domicile du défendeur, ni à raison de l'objet litigieux.

» La déclaration des parties qui demanderont jugement sera signée par elles, ou mention sera faite si elles ne peuvent signer. »

Devant les tribunaux ordinaires et les tribunaux de commerce, toute demande doit être formée par exploit d'ajournement. (Art. 415 Proc. civ.)

Si des parties convenaient de se faire juger par un tribunal ordinaire ou un tribunal de commerce qui ne

serait pas leur juge naturel, pour la régularité de leur action, elles seraient obligées de saisir ce tribunal par une citation.

Mais on remarquera que ce n'est pas la convention intervenue entre les parties qui proroge dans ce cas la juridiction de ce tribunal, incompétent *ratione personæ vel loci*. Cette convention reste ignorée des juges. C'est le silence seul des défendeurs qui a pour effet de proroger leur juridiction. L'on rentre ainsi dans la prorogation tacite, dont il a été ci-dessus parlé.

45. La seconde espèce de prorogation tend à élargir le cercle des attributions d'un tribunal.

Il y a des tribunaux ordinaires et des tribunaux extraordinaires : les uns ont la juridiction pleine, entière et universelle ; les autres n'ont qu'une juridiction extraordinaire ou exceptionnelle. Ici, nous ne nous occupons que de la prorogation du pouvoir des juges extraordinaires, et spécialement de celui des magistrats consulaires.

Les juges extraordinaires se partagent en deux classes : les uns sont délégués pour juger jusqu'à une certaine somme ; les autres pour connaître d'un certain genre de causes.

La loi du 24 août 1790 conférait aux juges de paix le droit de statuer sur toutes les causes purement personnelles et mobilières, sans appel jusqu'à la valeur de 50 liv., et à charge d'appel jusqu'à la valeur de 100 liv. La loi de 1838 a élevé le taux du dernier ressort des juges de paix à 100 fr., et celui du premier ressort à 200.

On pourra toujours, en matière personnelle et mobilière, proroger la juridiction d'un juge de paix, et l'autoriser à prononcer sur une demande excédant le taux fixé par la loi, parce qu'on ne fait que développer

le principe d'un pouvoir préexistant. La prorogation a toujours lieu *de summâ ad summam, de quantitate ad quantitatem*. Aussi lisons-nous dans les lois romaines : *Judex qui usque ad certam summam judicare jussus est, etiam de re majori judicare potest, si inter litigatores conveniat.*

Mais proroger une juridiction n'est pas créer au profit du juge un pouvoir nouveau. La volonté des parties ne peut conférer à un juge une autorité qu'il ne peut tenir que de la puissance souveraine. C'est pourquoi la prorogation n'a jamais lieu *de re ad rem*.

Les tribunaux de commerce et les conseils de préfecture, qui n'ont qu'une juridiction d'attribution, ne peuvent être constitués, par la volonté des parties, juges d'une matière dont la loi ne leur a pas déferé la connaissance. Les tribunaux de commerce doivent donc d'office renvoyer devant leurs juges naturels les parties qui porteraient devant eux une contestation civile, telle qu'un partage de succession, une question de servitude ou d'hypothèque, alors même que les parties consentiraient formellement à être jugées par eux.

Les tribunaux ordinaires et extraordinaires se divisent en tribunaux de première instance et d'appel.

Les tribunaux de commerce jugent en dernier ressort toutes les demandes qui n'excèdent pas 1,500 fr. de principal, et en premier ressort seulement toutes celles qui dépassent ce taux.

On peut toujours autoriser un tribunal à juger une contestation souverainement, sans appel ni recours en cassation. La prorogation, dans ce cas, ne confère pas au juge une nouvelle attribution ; elle a seulement pour effet de développer le germe d'un pouvoir qu'il a reçu de la puissance souveraine.

L'art. 639 du Code de commerce permet expressé-

ment aux parties, maîtresses de leurs droits, de proroger les limites du dernier ressort des juges-consuls.

46. On a agité la question de savoir si la prorogation de juridiction est obligatoire pour le tribunal qui en est l'objet ; en d'autres termes, et pour préciser davantage la question, si un tribunal compétent *ratione materie* peut refuser de juger des parties qui ne sont pas ses justiciables *ratione personæ vel loci*, lorsqu'elles consentent à plaider devant lui.

La Cour de cassation s'est prononcée, le 11 mars 1807, pour l'affirmative, en donnant pour unique motif de sa décision, « qu'aucune loi n'oblige un tribunal à juger des parties qui ne sont pas ses justiciables, alors même qu'elles auraient consenti à être jugées par lui (1). »

Cet arrêt a été rendu sur les conclusions conformes du savant M. Daniels. Afin de suppléer au laconisme de ses motifs, nous croyons qu'il est nécessaire de donner une analyse succincte de son réquisitoire.

Ce magistrat répond d'abord à l'argument puisé dans la loi 2, § 1, *ff. de judiciis*, qui semble décider la question contrairement à l'arrêt de la Cour de cassation : « que cette loi donne au préteur la *faculté* de prononcer entre les parties qu'on a mal à propos assignées devant son tribunal, quand elles y consentent, mais qu'elle ne lui en *impose pas l'obligation*; que jamais on n'a érigé en principe que pour obliger le juge à terminer une contestation qui n'est pas de son ressort, il suffisait que les parties le demandassent. »

Il ajoute ensuite : « La loi a tracé à tous les magistrats les limites de leur juridiction; et comme il leur

(1) D., t. 3. p. 376, C. A. Merlin, Rép. 4^e éd. p. 206, v^o prorogation ; Questions de droit, v^o prorogation de juridiction, § 1. Berrial, p. 36, n^o 65 ; Carré, Lois de la compétence, t. 2, p. 560 et suiv.

est défendu de les franchir sans le consentement des parties , comme il est de leur devoir de faire droit sur le déclinatoire que le défendeur propose avant de contester en cause , ils ont également la liberté de se renfermer dans les limites de leurs attributions , quand même les parties demanderaient le contraire.

» Ce principe résulte d'abord de la règle générale , suivant laquelle les conventions n'obligent que les parties qui les ont consenties , sans porter préjudice à des tiers ; il résulte encore de la nature des choses. Et en effet , par quel motif permettrait-on aux parties d'imposer au juge une charge qui pourrait lui devenir bien pénible ? Peut-on prétendre raisonnablement que le juge soit tenu de se prêter à tout le monde , d'épuiser ses forces pour rendre justice à tous ceux qui , appelés devant lui , ne voudront pas proposer le déclinatoire ? Il n'aurait donc plus aucune excuse , pas même dans la multitude des causes dont le jugement lui appartient par la nature de ses fonctions , pas même dans l'impossibilité physique de suffire à tout ? Tel n'a jamais été le sens du droit romain. *Consensus judicis expressus ad prorogationem necessarius non est* (1); *sed sufficit si non contradicit ; invitatus verò compelli non potest , ut sibi non subjectis jus dicat.*

» L'ordonnance de 1667 ne dit pas le contraire ; le défendeur ne peut , à la vérité , se plaindre de ce que le juge n'a pas suppléé d'office le déclinatoire qu'il aurait pu proposer. Il ne peut pas même le faire valoir après la contestation en cause , à moins que l'incompétence ne soit absolue , *ratione materie* , puisque la

(1) Lauterbach, *Collegium Pandectarum* , ad tit. de jurisdictione , § 29 ;
Bermann , en ses Annotations sur Boehmer ; Buch. , de *juridic. prorog.* § 3 ;
Thibaud , en son *Système* sur le droit du Digest.

partie peut renoncer à son déclinatoire et proroger la juridiction; mais elle ne le peut qu'à son préjudice : sa renonciation formelle ou tacite n'oblige pas les juges de sortir du cercle de leurs attributions; elle leur en donne seulement la *faculté*, et c'est précisément ce que le tribunal de commerce a décidé dans l'espèce de l'arrêt ci-dessus rapporté. »

Tels sont, en abrégé, les raisonnements dont la puissance a dû, sans peine, déterminer la conviction de la Cour suprême.

Un arrêt fort récent de la Cour de Rennes a consacré de nouveau cette doctrine. Ses motifs font remarquer fort judicieusement que l'art. 7 du Cod. de proc. civ. n'est qu'une exception aux principes que nous venons de poser, et qu'elle ne saurait, par conséquent, être étendue aux autres tribunaux (1).

CHAPITRE VI.

DE LA RECONVENTION OU PROROGATION FORCÉE DE JURIDICTION.

SOMMAIRE.

47. Origine du mot reconvention.
48. L'effet principal de la reconvention est de proroger la juridiction du tribunal devant lequel elle est formée; la prorogation forcée et la prorogation volontaire *eadem passu ambulans*.
49. La reconvention peut toujours proroger la compétence personnelle et territoriale d'un tribunal.
50. La prorogation forcée n'a pas lieu devant les tribunaux exceptionnels d'un genre de cause à un autre, *de re ad rem*.
51. Le juge doit refuser d'admettre la reconvention qui n'est pas une défense à l'action principale, et qui ne tend pas à la compensation.

(1) Rennes, 22 mars 1838. D. 39-2-104.

52. Quand le jugement de la demande reconventionnelle exige une longue instruction, que doit faire le juge ?
53. Application de ces divers principes à une espèce propre à faciliter leur intelligence.
54. Si la demande originaire est inférieure à 1,500 fr., mais que réunie à la demande reconventionnelle, aussi inférieure à 1,500 fr., elle excède cette somme, le juge peut-il statuer en dernier ressort sur ces demandes ?

47. Les Romains nommaient *conventio* la demande introductive d'instance, et *reconventio* la demande incidente formée par le défendeur comme moyen de défense. Telle est l'origine du mot reconvention, qui est passé dans la langue française avec sa signification romaine. La reconvention fait naître deux procès distincts : *duplex negotium, alterum diversum ab altero; sunt enim in mutuis petitionibus duæ hypotheses vel causæ, duo negotia vel judicia.*

48. L'effet principal de la reconvention, définie par les jurisconsultes romains *mutua litigantium coram eodem iudice petitio*, est de proroger par la seule force de la loi, contre la volonté des parties, la juridiction du juge, et de rendre le magistrat compétent pour prononcer sur la demande reconventionnelle, comme il l'est pour statuer sur la demande primitive. Mais on voudra bien remarquer que la reconvention ne peut jamais avoir lieu que dans les seuls cas où la juridiction du tribunal devant lequel elle est proposée, aurait pu être prorogée conventionnellement. *Conventio et reconventio eodem passu ambulat*, disent les jurisconsultes.

49. De ce principe nous déduirons plusieurs conséquences :

• Premièrement, la reconvention peut toujours reculer les bornes de la compétence personnelle et territoriale du tribunal devant lequel elle est formée. En vain le demandeur principal dirait au demandeur reconven-

tionnel : « Le juge que j'ai saisi de ma demande est le juge de votre domicile et non celui du mien ; laissez-le d'abord apprécier le mérite de mes prétentions, et vous porterez ensuite les vôtres devant mon juge naturel. » Le juge naturel des deux demandes, c'est le juge saisi par le demandeur principal ; ainsi le veut l'autorité de la loi, de l'équité et de la raison (1). Ce principe est unanimement enseigné par la doctrine, et sanctionné par la jurisprudence ; et si nos nouvelles lois ne contiennent aucune disposition sur la reconvention, elle n'en doit pas moins produire tous ses effets, tels qu'ils étaient déterminés par l'article 106 de la coutume de Paris, qui continue d'être la loi vivante sur cette matière (2).

50. Secondement, la reconvention pour être admissible devant un juge exceptionnel, doit être de même nature que l'action principale, et, comme elle, rentrer dans la nomenclature des attributions de ce juge d'exception. Autrement le tribunal saisi serait incompétent *ratione materiæ* pour connaître de la demande reconventionnelle ; incompétence que la faveur de la reconvention et sa puissance ne peuvent effacer. La reconvention, comme la prorogation volontaire, développe le principe d'une autorité préexistante ; mais

(1) *Compensationis æquitatem jure postulas, non enim prius exsolvi quod debere te constiterit æquum est, quàm petitioni mutue responsum fuerit.* L. 1, Cod. rerum amot., lib. 5, t. 21 ; l. 6, Cod. de compens., lib. 31, tit. 4. Il serait injuste que le demandeur refusât pour juge de la demande reconventionnelle celui qu'il avait choisi pour juger la demande principale. *Cujus enim in agendo observat arbitrium, eum habere, et contra se judicem in eodem negotio non dedignetur.* L. 14, Cod. de sent. et interloc., lib. 7, tit. 45.

(2) Art. 106, conl. de Paris. Reconvention en cour laye n'a lieu, si elle ne dépend de l'action, et que la demande en reconvention soit la défense contre l'action premièrement intentée, et en ce cas le défendeur, par le moyen de ses défenses, peut se constituer demandeur. — 164 P. civ.

elle ne peut édifier un pouvoir nouveau et créer une juridiction.

Quand le juge d'exception est délégué pour juger jusqu'à une certaine somme, *usque ad certam summam*, elle prorogera sa juridiction d'une quantité à une autre, *de quantitate ad quantitatem*. Élever le chiffre de la compétence d'un juge, reculer les limites de son dernier ressort, ce n'est que développer le germe d'un pouvoir qu'il tient déjà de la loi. Mais quand le juge d'exception est délégué pour connaître d'un certain genre de cause, la reconvention ne peut ajouter une nouvelle attribution à celles que lui a déférées expressément la loi. Ce serait lui conférer un pouvoir qu'il n'a pas. La prorogation forcée ou volontaire n'a jamais lieu *de re ad rem* (1).

51. Quand la reconvention n'est pas une défense à l'action principale, quand elle ne tend pas à arriver à une compensation (2), le tribunal saisi valablement des prétentions du demandeur primitif doit renvoyer le demandeur reconventionnel devant ses juges naturels.

52. Si la reconvention exigeait une longue instruction, et que la demande principale fût en état de recevoir règlement, le tribunal aurait la faculté de prononcer par deux jugements séparés, ou de renvoyer le demandeur reconventionnel à former sa demande devant les juges naturels du défendeur à la reconvention (3).

(1) Bruxelles 21 avril 1818, D. A. 3-365; Bourges 23 déc. 1831, D. P. 32-2-180; Req. 23 août 1833, D. P. 34-1-20. La notice de cet arrêt contient une inexactitude.

(2) La reconvention n'est pas reçue en choses où la compensation n'a point lieu. Brodeau sur l'art. 106 coul. de Paris; Toullier, t. 7, n° 408.

(3) *L. ult. Cod. de compens.*, lib. 4, tit. 31. Henrion de Pansey, *De l'autorité judiciaire*, p. 195. Toullier, t. 7, n° 412 et suiv.

53. L'application de ces divers principes à l'espèce que nous allons poser, rendra facile leur intelligence.

Paul, marchand à Versailles, assigne devant le tribunal de commerce de la Seine, Joseph, marchand à Paris, en paiement d'une lettre de change de 1,000 fr.

Joseph reconnaît la légitimité de la demande dirigée contre lui, mais il se défend en représentant un simple billet souscrit par Paul, de 1,500 francs, pour valeur reçue en marchandises promises et livrées à Versailles, et stipulé payable à Versailles, et conclut contre lui au paiement de ce billet. Tous compte et compensation établis, Joseph sera donc créancier de Paul de 500 fr.

Dans cette hypothèse, la juridiction du tribunal de Paris se trouve prorogée par la seule force de la loi. Ce tribunal devient compétent pour prononcer une condamnation contre Paul, qui n'est son justiciable ni à raison de son domicile, ni à raison du lieu du paiement, ou de la conclusion de la vente qui a donné naissance au billet.

Supposons maintenant que la promesse opposée en compensation, et qui donne lieu aux conclusions reconventionnelles, ait pour cause une vente de fournitures faites pour le besoin de la maison de Paul; qu'arrivera-t-il ? la cause de cette reconnaissance est une dette civile. La prorogation ne peut pas faire sortir un tribunal du cercle de ses attributions. Elle n'a jamais lieu *de re ad rem*. Un tribunal de commerce ne peut pas prononcer une condamnation pour raison d'une dette civile. Il ne peut pas indirectement et par voie de reconvention faire plus qu'il ne le pourrait directement. Le tribunal consulaire de Paris devra donc seulement prononcer l'extinction de la dette de Joseph par suite de la compensation, qui a toujours lieu de liquide à liquide, par la seule force de la loi, à l'insu des débi-

teurs, et quelle que soit l'origine des deux dettes; mais, dans l'hypothèse donnée, il ne devra prononcer aucune condamnation contre Paul, si ce n'est celle des dépens.

Qu'en réponse à la demande formée contre lui en paiement de la lettre de change de 1,000 fr., Joseph oppose reconventionnellement un compte à régler entre lui et Paul pour des opérations de commerce, ou une demande en déclaration de la faillite de Paul, que devra faire le tribunal de commerce de Paris?

Au premier cas, ce tribunal pourra prononcer de suite sur la demande de Paul, et se réserver de statuer par un autre jugement sur la reconvention, après vérification du compte. Cette opération exigeant un certain délai, le tribunal n'est pas obligé d'attendre, pour juger la demande principale qui est en état de recevoir jugement, l'accomplissement d'une vérification souvent fort compliquée et très-difficile. Le tribunal aurait même la faculté de rejeter de suite la reconvention, et de renvoyer le demandeur à se pourvoir devant les juges du défendeur reconventionnel. Cette dernière restriction est de Dumoulin (1).

Au second cas, comme la demande reconventionnelle n'a aucun point de contact, aucune connexité avec la demande principale, qu'elle ne peut conduire à la compensation de deux dettes, le tribunal doit juger la demande originaire, et renvoyer le demandeur reconventionnel à se pourvoir devant les juges du domicile de Paul, pour qu'il soit fait droit à ses prétentions s'il y a lieu.

54. C'était autrefois une question vivement controversée que celle de savoir si les jugements rendus sur une demande principale et sur une demande reconventionnelle, toutes les deux inférieures au taux du

(1) Henrion de Pansey, *Comp. des juges de paix*, p. 52, ch. 8.

dernier ressort, étaient sujets à l'appel, lorsque le chiffre de ces deux demandes réunies excédait le taux du dernier ressort.

Henrion de Pansey et Merlin tenaient la négative.

L'affirmative était consacrée par un nombre si imposant d'arrêts, que Carré avait cru devoir lui faire le sacrifice de sa propre opinion (1).

Le savant doyen de la faculté de droit de Poitiers, M. Boncenne, pensait comme son collègue de la faculté de Rennes; dans l'introduction de sa *Théorie de la procédure civile*, il soutient avec une grande puissance de logique qu'il faut cumuler les deux demandes pour déterminer le taux du premier et du dernier ressort (2).

Cette difficulté est aujourd'hui tranchée par un texte précis du Code de commerce.

Les législateurs de 1840, en procédant à la révision de l'article 639, ont, avec raison, érigé en loi l'opinion si judicieuse d'Henrion de Pansey et de Merlin.

En effet, quand les deux demandes sont inférieures au taux du dernier ressort, et qu'elles ne l'excèdent que par leur réunion, n'est-il pas juste de décider qu'elles devront être jugées sans appel? Introduites séparément, elles n'auraient pas subi les deux degrés de juridiction; pourquoi leur réunion produirait-elle cet effet? est-ce parce qu'il ne serait rendu qu'un seul et unique jugement? mais ce jugement statue par des dispositions distinctes sur chaque demande; il renferme deux décisions bien séparées, indépendantes l'une de l'autre. Ce sont en réalité deux jugements en un seul acte: car la demande reconventionnelle ne s'identifie pas avec la demande principale,

(1) Lois de la comp., n° 288.

(2) *Théorie de la proc. civ.*, t. 1, p. 332.

tellement qu'il s'opère une confusion des prétentions respectives. Il y a toujours deux procès distincts, comme on l'a dit plus haut; *duplex negotium, alterum ab altero diversum*.

Mais il faut adopter une décision contraire lorsque la demande reconventionnelle dépasse le taux du dernier ressort; devant parcourir l'épreuve des deux degrés de juridiction, il est juste que la demande principale jouisse de la même faveur, et qu'elle puisse se présenter avec elle aux juges supérieurs. Il en serait de même si c'était la demande principale qui excédât 1,500 fr., et la reconventionnelle qui fût d'une valeur inférieure à cette somme. Si les deux demandes lui sont supérieures, il ne peut y avoir de difficulté à admettre l'appel. (Art. 639 du Code de commerce révisé par la loi du 3 mars 1840.)

CHAPITRE VII.

DE L'ACTION EN GARANTIE CONSIDÉRÉE DANS SES EFFETS SUR LA PROROGATION FORCÉE DE JURIDICTION.

SOMMAIRE.

55. L'action en garantie produit sur la juridiction des tribunaux les mêmes effets de prorogation que la reconvention.
56. Ancien droit. — Exemple cité par Jousse. — Interprétation de l'art. 8, tit. 8 de l'ordonnance de 1667.
57. Les principes sont encore les mêmes. — Arrêt de Paris dans une espèce identique à l'exemple de Jousse.
58. Le principe qui veut que les tribunaux de commerce, saisis d'une demande principale de leur compétence, ne puissent connaître d'une demande en garantie dont la cause est purement civile, reçoit exception en matière de billet à ordre et de lettre de change.
59. Quand l'action principale est terminée par jugement exécuté, l'action

en garantie doit être portée devant le tribunal compétent à raison de la matière et du territoire, et non devant le tribunal qui a connu de l'action principale.

60. De la stipulation de garantir un individu d'un engagement commercial.

61. Quand la garantie est simulée pour distraire le garant de ses juges naturels, le tribunal doit se déclarer incompétent. — *Quid*, si l'endosseur libéré par défaut de protêt garde le silence?

5107

55. L'action en garantie produit sur la juridiction des tribunaux les mêmes effets que la reconvention.

Comme la reconvention, l'action en garantie recule les bornes de la compétence personnelle et territoriale des tribunaux; mais elle ne peut ajouter de nouvelles attributions à la compétence matérielle des juges exceptionnels. Telle est la liaison de ce chapitre avec le précédent.

56. « Quand un officier ou un bourgeois, lit-on dans Jousse, est assigné en sommation (garantie) au consulat, v. g. au sujet d'un cheval par lui vendu à un marchand, et revendu par ce dernier à un maquignon qui a fait assigner ce marchand au même consulat, l'officier ou bourgeois, sur la demande en sommation, peut demander son renvoi devant son juge, comme n'étant pas justiciable de la juridiction consulaire; les juges-consuls ne peuvent alors se dispenser de renvoyer, sur la demande en garantie, devant le juge de cet officier ou bourgeois qui demande ainsi son renvoi, et ils doivent connaître seulement de la demande originaire entre le marchand et le maquignon. On ne peut opposer ici la disposition portée en l'art. 8 du tit. 8 de l'ordonnance de 1667, où il est dit *« que ceux qui seront assignés en garantie seront tenus de procéder en la juridiction où la demande originaire sera pendante; »* car cet article n'a lieu que pour les juridictions ordinaires, et qui sont de droit commun, mais non pour

les juridictions extraordinaires, telle qu'est celle des juges-consuls, et ne peut, par conséquent, préjudicier aux droits de ceux qui ne sont point soumis à leur juridiction, tels que les officiers, les ecclésiastiques, les bourgeois, etc.; ce qui résulte même des termes de l'article, où il est dit ensuite : « *si ce n'est que le garant soit privilégié* (1). »

57. Ces principes sont encore applicables. Les articles 59 et 181 du Code de proc. civ. qui établissent, sans aucune distinction ni restriction, « qu'en matière de garantie, le garant doit être assigné et est tenu de procéder devant le tribunal où la demande originaire sera pendante, encore qu'il dénie être garant, » doivent être entendus et expliqués comme Jousse interprétait l'article de l'ordonnance de 1667, dont ils sont la reproduction. Le tribunal de commerce de la Seine avait jugé le contraire dans une espèce identique à l'exemple posé par le commentateur de l'ordonnance de 1673, par ce motif : « que les assignés en garantie sont tenus de procéder devant le tribunal où la demande principale est pendante. »

Mais cette décision a été réformée le 14 juillet 1825 par la Cour de Paris, qui a jugé *en droit* : « que les tribunaux de commerce, légalement saisis d'une demande principale, ne sont pas compétents pour connaître d'une demande en garantie dont la cause est *purement civile*; et, en fait, que le marchand qui a vendu un cheval à un particulier, et qui a été assigné en nullité de la vente devant le tribunal de commerce, ne peut appeler en garantie devant ce tribunal le propriétaire auquel il avait lui-même précédemment acheté le cheval (2). »

(1) Jousse, sur l'art. 14, tit. 12, ordonn. de 1673.

(2) D. P. 25-2-234. Nouveaux arrêts de Paris du 7 mars 1837, D. 37-2-110,

Cet arrêt est un hommage rendu aux véritables principes. On ne peut jamais, même par la voie indirecte de la garantie, ouvrir à un tribunal d'exception une nouvelle source d'autorité ; il est seulement permis de développer le principe du pouvoir qu'il a reçu de la loi. C'est par la même raison qu'on ne peut proroger par une demande reconventionnelle la juridiction consulaire d'un genre de cause à un autre.

58. Le principe que les tribunaux de commerce légalement saisis d'une demande principale ne sont pas compétents pour connaître d'une demande en garantie dont la cause est purement civile, reçoit des exceptions qui confirment la règle générale. On peut citer un exemple qui se présente fréquemment. Le signataire, non négociant, d'un billet à ordre ayant pour cause un engagement civil, peut être appelé en garantie devant la juridiction consulaire, si l'effet revêtu de sa signature porte en même temps celle d'individus commerçants. (Art. 637 Code de com.)

59. L'appelé en garantie doit venir plaider devant le tribunal saisi de l'action principale, tant que cette action y *est pendante* : c'est le texte précis des art. 59 et 184 du Code de proc. civ. Mais quand l'instance originaire est terminée, quand il y a eu condamnation principale, et que ce n'est que postérieurement que la demande en garantie est formée, alors le garant doit être cité devant le tribunal de son domicile et de sa profession.

Ce principe a été méconnu par un arrêt de la Cour de Bruxelles de 1809, qui décide qu'un individu signataire d'un billet à ordre, après avoir été condamné par un tribunal de commerce et avoir exécuté le juge-

ment, peut appeler devant le même tribunal son garant, bien qu'il ne soit justiciable de cette juridiction, ni à raison de son domicile, ni à raison de la nature de son engagement (1).

Cette doctrine est contraire au texte et à l'esprit de la loi : au texte, car il porte que l'action en garantie doit être introduite et suivie devant le tribunal où la demande originaire *sera pendante* ; à l'esprit de la loi, car l'obligation qu'elle impose au garant de procéder devant le tribunal qui se trouve saisi de la demande originaire, est fondée sur la connexité des deux demandes, sur la nécessité d'éviter autant que possible la contrariété des jugements qui pourraient intervenir devant deux tribunaux différents, et surtout sur l'utilité que présente l'exercice de la *garantie pendant l'instance primitive*, en ce qu'elle tend à empêcher qu'un garant ne décline la compétence du tribunal, ou ne dénie être garant, à dessein de se ménager un prétexte pour soutenir, dans *une instance séparée*, que la condamnation du défendeur originaire a été le résultat d'une défense mal conçue ou incomplète (2).

60. Quand on prend l'engagement de garantir un individu des suites de l'obligation qu'il contracte lui-même envers un tiers, c'est s'obliger envers lui à la chose qu'il promet de son côté à ce tiers. L'engagement du garant et celui du garanti ayant le même objet, sont de même nature. Dès lors ils donnent lieu à la même action : action consulaire, si l'acte promis est placé dans les attributions de la juridiction consulaire. La diversité qui existe dans la personne des créanciers ne peut modifier ni changer le caractère du lien imposé à chaque débiteur, du même fait ou du même corps.

(1) D. A. 3-348, arrêt du 31 juillet 1809.

(2) Carré, sur l'art. 181 Proc. civ.

Ce principe a été consacré dans l'espèce suivante :

Un créancier d'une faillite avait cédé sa créance à un agréé qui se trouvait nanti de toutes les pièces et documents de la faillite. Désormais sans intérêt à se mêler des affaires de la faillite, ce créancier consentit à remplir les fonctions de syndic provisoire, sur la demande de son cessionnaire, qui lui promit de le garantir contre toutes les recherches relatives à sa gestion spéciale.

Le syndic provisoire, assigné par un créancier de la faillite en reddition de compte devant le tribunal de commerce, appelle à sa garantie l'agréé. celui-ci reconnaît l'existence de la promesse qu'il a faite; mais il en demande la nullité et décline la juridiction commerciale, en disant qu'il n'est pas commerçant et qu'il n'a pu se soumettre valablement à la juridiction commerciale.

On lui répond que cette exception pourrait être fondée si la chose pour laquelle il a promis garantie était, par sa nature, placée hors des attributions des tribunaux de commerce; mais que, dans l'espèce, il n'en est pas ainsi; qu'il s'agit, au contraire, de *l'administration d'un syndic provisoire et de comptes à rendre par celui-ci*, matières qui sont dans l'attribution des tribunaux de commerce; que dès lors l'agréé, qui aurait pu être lui-même nommé syndic, et devenir ainsi justiciable des tribunaux de commerce, pouvait bien prendre, pour le syndic, l'obligation de rendre compte à son lieu et place, et de répondre pour lui de toutes contestations portées devant les tribunaux de commerce; que ces principes sont une conséquence des art. 636 et 637 du Code de commerce.

Tels sont les motifs qui firent repousser le déclinaire proposé en première instance et en appel.

Le pourvoi dirigé par l'agréé contre cet arrêt a été

rejeté par décision de la chambre des requêtes du 26 mai 1830 (1).

61. Le législateur, qui sait avec quelle facilité on simule une action en garantie pour arracher une partie aux juges de son domicile, a disposé, dans l'art. 181 du Code de procédure civile, que « s'il paraît par écrit ou par l'évidence du fait, que la demande originaire n'a été formée que pour traduire les défendeurs à la garantie hors de leur tribunal, ils y seront renvoyés. »

Cette disposition est un palliatif souvent impuissant contre la fraude qu'elle a voulu atteindre et punir. La fraude échappe par mille ruses à la vigilance du juge. Les magistrats ne sauraient donc apporter trop d'attention à peser toutes les circonstances du procès pour la découvrir. Ils doivent sentir toute l'importance du principe conservateur de l'art. 53 de la Charte constitutionnelle, portant que « *nul ne peut être distrait de ses juges naturels.* »

Si l'endosseur d'une lettre de change ou d'un billet à ordre, libéré par suite de déchéance encourue à défaut de protêt, garde le silence sur l'action intentée contre lui, le tircur ou le souscripteur traduit devant le tribunal de cet endosseur peut demander son renvoi devant ses juges naturels (2).

CHAPITRE VIII.

COMMENT DOIT ÊTRE EXTENDUE CETTE RÉGLE, QUE LES TRIBUNAUX DE COMMERCE NE CONNAISSENT PAS DE L'EXÉCUTION DE LEURS JUGEMENTS.

SOMMAIRE.

62. Pourquoi les juges extraordinaires ne connaissent point de l'exécution de leurs jugements.

(1) D. P. 30-1-261.

(2) Conf. Besançon 31 mai 1838, D. 39-2-17.

63. Le projet de conférer aux tribunaux de commerce la connaissance de l'exécution de leurs jugements rejeté.
64. Les tribunaux de commerce étaient autrefois incompétents pour déclarer exécutoire contre l'héritier le jugement qu'ils avaient rendu contre son auteur. — Cette question ne peut plus se présenter.
65. Les tribunaux de commerce sont incompétents pour juger si leurs jugements par défaut sont périmés, faute d'exécution dans les six mois.
66. Des offres faites pour éteindre une obligation commerciale. — *Quid* de celles réalisées en vue de satisfaire à une condamnation prononcée par un jugement consulaire ?
67. De la vente des biens saisis. — Nomination d'un notaire afin d'y procéder. — Nullité des actes d'exécution.
68. De l'apposition des scellés au domicile de l'un des associés sur les papiers de la société.
69. Les tribunaux de commerce connaissent des oppositions et tierces oppositions à leurs jugements, et de l'exécution de leurs jugements préparatoires et interlocutoires.
70. La mission des tribunaux de commerce est accomplie lorsqu'ils ont seulement rendu une décision définitive. — Ils prononcent sur la demande en dommages-intérêts qu'ils ont ordonné par jugement devoir être fournis par état. — Ils connaissent encore d'une demande en résiliation de marché commercial, si le défendeur n'effectue pas la livraison de marchandises à laquelle ils l'ont condamné par un jugement précédent.

62. « Les juges, qui ont pouvoir limité, ayant donné leurs sentences définitives, ont accompli leur pouvoir, et ce qui survient par après est de l'ordinaire, sauf seulement s'il était question de l'interprétation de leur sentence, parce qu'alors c'est la même notion, et que c'est toujours à celui-là à s'interpréter qui a parlé obscurément.

» Surtout quant aux décrets, baux et ventes judiciaires des héritages, c'est sans doute qu'ils ne peuvent être faits que pardevant le juge ordinaire, qui seul peut prononcer *do*, *dico* et *addico*, et faire les actes légitimes, et est seul le juge des lieux et territoires, et par conséquent des héritages y enclavés. Et outre que cela est clair en point de droit, il s'ensuivrait autre-

ment deux absurdités fort apparentes : l'une, que par le moyen des oppositions et autres incidents qui surviennent aux décrets (1), les juges extraordinaires, non lettrés pour la plupart, auraient la connaissance d'infinies matières les plus difficiles de la justice ordinaire, étant même un chef-d'œuvre de justice de bien faire un décret ; l'autre, que les créanciers et autres ayant intérêt au décret, ne se défiant pas qu'on vendit les biens de leur débiteur en ces justices borgnes, seroient bien souvent surpris et privés de leurs droits. »

Si les choses ont changé depuis l'époque où Loiseau écrivait le paragraphe que nous venons de transcrire, si les épithètes de juges non lettrés et de justices borgnes ne peuvent plus convenir aux magistrats et aux tribunaux extraordinaires, les principes sont cependant restés les mêmes.

63. Les législateurs du XIX^e siècle eurent un instant l'idée de les modifier, et de mettre dans les attributions des tribunaux consulaires *la connaissance de tous les incidents relatifs à l'exécution de leurs jugements* (art. 447 du projet du C. de com.) ; les Cours royales combattirent cette innovation, et démontrèrent les conséquences effrayantes d'un pareil système. « Les tribunaux de commerce, disait la Cour de Paris, connaîtront non-seulement des instances d'ordre, mais des saisies-exécutions, saisies-arrêts et oppositions et de toutes leurs suites, telles qu'établissement de

(1) On distinguait deux sortes de décrets d'immeubles : le décret volontaire, et le décret forcé. Le décret volontaire était une saisie réelle qu'un acquéreur faisait faire par un tiers, afin de purger les hypothèques, droits réels ou servitudes, que l'on pouvait avoir sur le bien acquis.

Le décret forcé était celui par le moyen duquel les créanciers, qui ont fait saisir réellement les biens de leur débiteur, les font vendre judiciairement au plus offrant et dernier enchérisseur. V. Rép. de Merlin, v^o décret d'immeubles.

gardiens et commissaires, oppositions aux saisies même de la part des créanciers non marchands, et pour autre fait que celui de marchandises, revendications, concurrence de saisies, ventes et distributions de deniers; ils connaîtront de même des contraintes par corps, recommandations, demandes en nullité ou en mainlevée d'emprisonnement. Comment n'a-t-on pas été effrayé de la proposition d'attribuer à des juges négociants une telle compétence? »

Ces observations étaient de nature à faire impression sur l'esprit des commissaires rédacteurs. Ils effacèrent du projet de loi l'article par eux proposé, et lui en substituèrent un autre moins large, qui conférait seulement aux juges-consuls *la connaissance des contestations pour emprisonnements faits en exécution des jugements de commerce*. Mais cette restriction ne fut pas même admise. Aucune modification ne fut apportée à l'art. 442 du C. de proc. civ., qui avait décidé de la manière la plus absolue que les tribunaux de commerce ne devaient pas connaître de l'exécution de leurs jugements.

64. Dans les pays de coutume, c'était autrefois une règle généralement admise, que le titre authentique souscrit par le défunt et le jugement de condamnation passé en force chose jugée, qui étaient exécutoires contre lui, ne pouvaient cependant être mis à exécution de plein droit contre ses héritiers. Il fallait faire rendre contre ces derniers un jugement qui déclarait exécutoire personnellement contre eux le titre qui l'était contre leur auteur.

Sous l'empire de cette législation, on jugeait avec raison que les tribunaux de commerce étaient incompetents pour déclarer exécutoire contre les héritiers

d'un négociant le jugement rendu par eux contre le négociant lui-même (1).

Cette difficulté ne peut plus se présenter aujourd'hui. Il n'est plus besoin d'un jugement pour rendre exécutoire contre l'héritier le titre qui l'était contre le défunt. L'art. 877 du C. C. a supprimé cette ancienne formalité qui ne servait qu'à multiplier les frais et à entraîner des lenteurs, formalité qui ne pouvait se concilier avec le principe que l'héritier représente et continue la personne du défunt, et succède à tous ses droits actifs et *passifs*. Il suffit aujourd'hui d'un simple avertissement donné à l'héritier par la signification du titre exécutoire contre son auteur, et huit jours francs après cette notification, le titre devient exécutoire contre lui.

65. Les jugements par défaut rendus par les tribunaux de commerce, comme les jugements par défaut rendus par les tribunaux civils; contre une partie qui n'a pas constitué avoué, tombent en péremption, s'ils ne sont pas mis à exécution dans les six mois de leur obtention (art. 156 Proc. civ., et 643 C. de com.). Le tribunal de commerce, sans contrevenir à la disposition de l'article 442 du C. de proc. civ., ne pourrait être appelé à décider si le jugement par défaut qu'il a prononcé est ou non périmé faute d'exécution dans le délai prescrit; ce serait connaître de l'exécution de son jugement (2). Il en serait de même, à plus forte raison, s'il s'agissait de rechercher et d'examiner si un jugement contradictoire a reçu son exécution conformément aux condamnations qu'il contenait (3).

66. Quand un créancier refuse de recevoir son

(1) Req. 3 brum. an xii, D. A. 3-366.

(2) Dijon 6 avril 1819, D. A. 3-368. Aix 12 mars 1825, D. P. 25-2-203.

(3) 28 janv. 1811, Florence, D. A. 3-366.

paiement, le débiteur qui veut se libérer peut lui faire faire des offres réelles (art. 1257 C. C.), et, au refus de les accepter, consigner les sommes offertes. Les tribunaux de commerce sont compétents, sans aucun doute, pour prononcer sur la validité d'offres réelles faites pour éteindre une obligation *commerciale*. Une semblable contestation rentre par sa nature dans les attributions des tribunaux de commerce. Mais si les offres ont été réalisées en vue d'anéantir une condamnation prononcée même par jugement commercial, il est évident que, dans ce cas, les tribunaux de commerce ne sont pas compétents pour statuer sur leur validité (1). Ce serait connaître de l'exécution de leur jugement.

67. Le droit de procéder à la vente des biens saisis, ou de déléguer à un officier public le pouvoir d'y procéder, n'appartient pas aux tribunaux de commerce, mais uniquement aux tribunaux civils. Ce sont ces derniers tribunaux qui doivent encore connaître de la nullité des actes de procédure faits pour ramener à exécution un jugement consulaire; c'est à eux à statuer sur la validité d'un commandement à fin d'exercice de la contrainte par corps, fait par un huissier commis par la justice consulaire (2).

68. La loi permet, dans certains cas, aux créanciers ou autres parties intéressées, de faire certains actes *conservatoires* qui ont quelque point de ressemblance avec les actes d'exécution. Telle est, par exemple, l'apposition des scellés. Les tribunaux de commerce ne peuvent connaître en général de ces mesures conservatoires. On parlera de quelques-unes plus spécialement dans le chapitre suivant. Un arrêt de la Cour

(1) Paris 30 août 1810, D. A. 3-367.

(2) Lyon 22 août 1826, D. P. 27-2-26.

de Bruxelles, du 21 juillet 1812, a décidé que les tribunaux de commerce étaient incompétents pour connaître d'une demande en mainlevée de scellés apposés sur les papiers et marchandises d'une société commerciale. Dans l'espèce de cet arrêt, les scellés avaient été apposés par le juge de paix, sur la réquisition de deux associés, au domicile du troisième associé, qui était décédé. Cet arrêt a fait une sage application des principes sur la matière (1).

69. Quelque générales que soient les dispositions de l'article 442 du Code de Proc. civ., elles ne vont pas cependant jusqu'à interdire aux tribunaux de commerce le droit de prononcer sur les oppositions et tierces oppositions formées à leurs jugements. Le décider ainsi serait le comble de la déraison.

Il est aussi certains jugements dont l'exécution appartient aux juges-consuls. Ce sont ceux qui ordonnent des actes d'instruction, tels qu'une comparution personnelle, une expertise, une enquête, etc.

70. La mission des tribunaux de commerce et leurs pouvoirs ne sont épuisés que lorsqu'ils ont rendu une décision définitive, qui résout toutes les questions soulevées par les parties.

Ainsi un tribunal de commerce qui a condamné une partie à des dommages-intérêts à mettre par état et déclaration, est compétent pour juger la demande de l'autre partie, tendant au paiement de l'état qu'elle a présenté : ce n'est pas là connaître de l'exécution d'un jugement définitif. Ce jugement n'avait pas terminé le litige ; l'œuvre du tribunal n'était pas accomplie (2).

Ainsi encore, lorsque, sur la demande en résiliation d'un marché pour défaut de livraison de marchandises,

(1) D. A. 3-369.

(2) Douai 18 août 1827, D. 28-2-156.

il a été rendu par le tribunal de commerce un jugement qui condamne le demandeur à prendre livraison, sans s'expliquer autrement sur la résiliation, s'il arrive que cette livraison ne soit point effectuée par le défendeur, le demandeur peut s'adresser au même tribunal pour faire statuer sur son action en résiliation, et ce tribunal ne pourrait se déclarer incompétent sous le prétexte que ce serait connaître de l'exécution de son jugement (1).

CHAPITRE IX.

SUITE. — DES SAISIES.

SOMMAIRE.

- 71. Principes de l'ancien droit.
- 72. Son abrogation par l'art. 442 et l'art. 553 Proc. civ.
- 73. Des saisies pratiquées en vertu d'un jugement du tribunal de commerce ou d'un acte authentique.
- 74. Des saisies faites en vertu d'un titre sous seing privé, ou en vertu de la permission du juge.
- 75. Le président du tribunal de commerce peut-il accorder la permission de saisir? — Droit ancien. — Dispositions des lois nouvelles. — Explication.
- 76. Saisie-arrest.
- 77. De la saisie sur débiteur forain.
- 78. Des saisies commerciales autorisées par les art. 417 Proc. civ., et 172 Cod. de comm.

71. L'édit de création des consuls de Paris du mois de novembre 1563, rendu commun à toutes les juridictions consulaires par l'ordonnance de 1673 (2),

(1) Bordeaux 27 mai 1830, D. P. 31-2-22.

(2) Art. 1, l. 12.

porte : « que les saisies, établissements de commissaires, et ventes de biens ou fruits, seront faits en vertu des jugements et sentences des juges-consuls; mais que les criées et interpositions de décret se feront par autorité des juges ordinaires des lieux. »

Une ordonnance du Châtelet de Paris, du 23 avril 1698 (1), établit aussi, comme une maxime certaine, que les saisies réelles, les priorités d'hypothèques, les préférences sur les saisies entre créanciers, les ouvertures de portes, le choix ou le refus des gardiens, les permissions d'emprisonner les fêtes et dimanches, ne sont point de la compétence des juges-consuls, et qu'il en est de même s'il s'agit de faire rendre compte à l'huissier ou au commissaire de la vente des choses saisies. Il faut, dans tous ces cas, se pourvoir devant les juges ordinaires. Depuis, un arrêt de la Cour, du 24 juillet 1728, rendu sur les conclusions de M. le procureur général, fit défenses aux juges-consuls d'Orléans de connaître des contestations qui ne sont pas de leur compétence, et notamment de celles qui peuvent naître entre créanciers, à l'occasion des saisies faites en exécution de leurs sentences, ordres et distributions de deniers, et tous autres qui ne leur sont point attribués par l'ordonnance (2).

Mais, dit Jousse, « à l'égard des autres contestations qui peuvent naître entre le saisissant et le débiteur saisi, à l'occasion des saisies faites en vertu des sentences consulaires, les juges-consuls en peuvent connaître, soit que la saisie ait été faite sur le débiteur même, soit qu'elle ait été faite entre les mains d'un tiers. Mais si le tiers entre les mains de qui la saisie-arrêt est faite, prétend ne rien devoir, ou qu'il se

(1) Plus loin, Jousse donne à cette ordonnance la date de 1663.

(2) Jousse, p. 338.

trouve des opposants qui ne soient point créanciers pour fait de marchandises, et dont la créance ne soit pas de la juridiction consulaire, en ce cas les parties doivent se pourvoir par-devant les juges ordinaires. (Arrêt de règlement du 24 janvier 1733, rendu pour Angoulême ; autre arrêt du 19 septembre 1755, rendu en faveur des juges-consuls de Paris (1). »

Parmi les contestations de la compétence consulaire dont Jousse entend parler, figure évidemment la demande en validité ou en mainlevée de saisie formée sur le débiteur ou sur des tiers. On trouve dans le Répertoire de M. Dalloz un arrêt de la Cour de Paris, qui a décidé, conformément à cette doctrine, que les tribunaux de commerce étaient compétents pour statuer sur une demande en mainlevée d'opposition, accessoire à une cause de leur compétence, agitée entre parties commerciales (2). Cet arrêt a été rendu en l'an 11, par conséquent avant la promulgation du Code de commerce.

72. Devrait-on aujourd'hui décider de même ? Les principes enseignés par Jousse sont-ils encore applicables ?

L'art. 442 du Cod. de proc. civ. défend aux tribunaux de commerce de connaître de l'exécution de *leurs jugements*, et l'art. 553 du même Code prescrit en termes formels de porter devant les tribunaux de première instance du lieu où l'exécution se poursuit, les contestations élevées sur l'exécution des jugements des tribunaux de commerce.

73. Il résulte clairement de la combinaison de ces deux articles de loi, qu'en aucun cas les tribunaux de

(1) Jousse, p. 339.

(2) D. 3-368. Paris, 16 germ. an xi. (L'opposition à la remise de l'objet revendiqué, dans l'espèce de cet arrêt, n'avait point été formée en vertu d'un jugement. Cela ne résulte pas des faits.)

commerce ne peuvent être appelés à vider les difficultés que peut faire surgir l'exécution d'un jugement rendu par eux. Ainsi ils sont incompétents pour statuer sur une demande en validité ou en mainlevée de saisie-arrêt, ou de toute autre saisie pratiquée en vertu d'un *jugement consulaire*.

Si la saisie est faite en vertu d'un titre authentique, leur incompétence est encore flagrante. Ne connaissant point de l'exécution de leurs propres jugements et des difficultés qu'elle rencontre, à plus forte raison ne peuvent-ils prononcer sur les contestations soulevées par l'exécution d'une obligation notariée, alors même qu'elle aurait pour cause un acte de commerce (1).

74. Mais il est des saisies qui se font en vertu d'un acte privé ou avec la permission du juge. Telles sont les saisies-arrests ordinaires, dont les règles sont tracées par les art. 557 et suiv. du Cod. de proc. civ.; les saisies conservatoires autorisées par les art. 417 du Cod. de proc. civ. et 172 du Cod. de com.; les saisies sur débiteur forain. On peut encore citer la saisie-gagerie et la saisie-revendication. Mais ces deux dernières saisies ne peuvent jamais avoir lieu pour obtenir paiement d'une dette commerciale. Le preneur ou locataire n'est pas obligé consulairement au paiement du loyer des maisons et des magasins qu'il occupe. La question que nous avons en vue ne peut se présenter que pour les saisies qui peuvent être pratiquées pour ramener à exécution un engagement commercial.

75. Et d'abord, l'examen d'une question préliminaire devient indispensable. Quelle est l'étendue du pouvoir du président du tribunal de commerce pour autoriser à saisir ?

« On avait douté autrefois si les juges-consuls pou-

(1) Merlin, Rép., v° consuls des marchands, p. 25, opinion conf.

vaient permettre de saisir et arrêter sur requête, dans le cas où il y a lieu d'accorder ces sortes de permission, comme quand une partie est fondée en billet ou promesse, et dans les autres cas marqués par les coutumes, ordonnances et réglemens. Cette question paraît avoir été décidée en faveur des juridictions consulaires par arrêt du parlement du 12 décembre 1715; mais comme cet arrêt a été rendu dans un temps où la connaissance des faillites et banqueroutes, et de tout ce qui y était accessoire, comme les scellés, etc., était attribuée aux juges-consuls, et que cette attribution leur a été ôtée depuis, il semble qu'on n'en pourrait rien conclure, s'il n'y avait que cette seule autorité. Mais cette question fut de nouveau décidée en faveur des juges-consuls, contre les officiers du Châtelet de Paris, par arrêt du 19 septembre 1755. Cet arrêt maintient les juges-consuls de Paris dans le droit et la possession d'accorder, sur requête, des permissions de saisir dans les affaires de leur compétence, mais seulement entre les mains de marchands et justiciables de la juridiction des juges-consuls, avec charge à eux, en cas que les marchands et justiciables de leur juridiction se trouvassent devoir pour toutes autres causes que celles du commerce, de renvoyer devant les juges ordinaires (1). »

L'art. 417 du Cod. de proc. civ. a tracé les règles qui régissent aujourd'hui cette matière :

« Dans les cas qui requièrent célérité, le président du tribunal de commerce peut permettre d'assigner, même de jour à jour et d'heure à heure, *et de saisir les effets mobiliers*; il peut, suivant l'exigence des cas, assujétir le demandeur à donner caution, ou à justifier de solvabilité suffisante. Ses ordonnances sont exé-

(1) Jousse, p. 342 (extrait). V. aussi Toubeau en ses Institutions consulaire, liv. 1^{re}, tit. 11, p. 105. Arrêt de parlement du 7 sept. 1639.

cutoires nonobstant opposition ou appel. » (Art. 417 précité.)

Le législateur ne distingue pas si les effets mobiliers qu'on veut saisir appartiennent à un débiteur habitant la même commune que le saisissant, ou à un débiteur forain sur les effets mobiliers duquel on est autorisé, en matière civile, à asseoir une saisie, en vertu de l'article 822 du Cod. de proc. civ. Il faut donc reconnaître au président consulaire le droit d'accorder la permission de saisir dans l'un et l'autre cas (1).

Le législateur ne distingue pas non plus si les effets mobiliers qu'on désire frapper d'une saisie sont entre les mains du débiteur ou dans les mains d'un tiers ; il faut donc encore admettre que le président du tribunal de commerce peut ordonner des requêtes afin de saisir, dans l'une et l'autre hypothèse.

Enfin, dès que la loi n'a pas mis de restriction aux effets mobiliers susceptibles d'être saisis, il en résulte que la saisie de créance, ou autrement la saisie-arrêt, peut aussi être permise pour dettes commerciales, indistinctement par le président du tribunal de commerce et par le président du tribunal civil. La généralité des termes de l'art. 558 du Code de procédure civile se prête à cette interprétation, qui compte en sa faveur l'opinion de MM. Carré (2), Pardessus (3), Despréaux (4), Vincens (5), et peut invoquer l'autorité de plusieurs arrêts (6).

L'ordonnance du commerce, tit. 5, art. 12, autorisait, après protêt et faute de paiement, les porteurs

(1) Conf. Despréaux, n° 661.

(2) Carré, *Lois de la procédure*, art. 417.

(3) Pardessus, t. 5, p. 30.

(4) Despréaux, n° 663.

(5) Vincens, t. 1, p. 168 et suiv.

(6) Turin, 30 mars 1813, et surtout Aix, 29 déc. 1824. D. A. 3-372.

de lettres de change à saisir avec permission du juge les effets mobiliers des tireurs, accepteurs et endosseurs. Le juge dont il est parlé dans cet article de l'ordonnance est le juge-consul. Cette disposition de loi a été conservée par l'art. 472 du Code de commerce, et doit être étendue, par la combinaison de cet article avec l'article 187 du même Code, aux billets à ordre. Cet art. 472 confirme au besoin le droit déjà accordé par l'art. 417 du Code de procédure aux présidents des tribunaux de commerce; droit effrayant par son arbitraire despotique, s'il n'était confié, dans la pratique, aux mains d'hommes doués d'une grande sagesse et d'une haute prudence. L'ordonnance qui autorise une saisie est exécutable nonobstant opposition ou appel. Quel échec pour le crédit d'un commerçant, si un magistrat trop facile secondait des inquiétudes frivoles et affectées! Il est vrai qu'il peut assujétir le demandeur à donner caution ou à justifier de sa solvabilité; mais des dommages-intérêts sont une réparation insuffisante contre les malheurs qu'entraîne à sa suite une saisie qui frappe à faux.

On connaît maintenant quelles sont les attributions des présidents des tribunaux de commerce en matière de saisie; voyons quelles sont celles des tribunaux de commerce sur les saisies faites en vertu d'un titre privé ou d'une ordonnance du juge.

76. 1^{re} *De la saisie-arrêt ou opposition.* — Cette saisie n'est pas une mesure purement conservatoire, c'est encore un acte d'exécution; c'est la première formalité d'une procédure qui tend à dépouiller un débiteur d'une propriété légitime (1). Quand la saisie-arrêt est pratiquée en vertu d'un jugement ou d'un titre authen-

(1) D. A. 11-618. (Bourges, 17 mars 1826; D. P. 26-2-220. Bordeaux, 28 août 1827; D. P. 28-2-42.

tique, le tribunal de commerce ne peut connaître de la demande en validité ni de la déclaration du tiers saisi; la loi lui défend de statuer sur l'exécution de ses propres jugements. Pourquoi ne serait-il pas frappé d'une semblable incompétence, lorsque la saisie-arrêt a été faite en vertu d'un titre privé ou d'une permission du juge? C'est, dit-on, parce qu'il y a nécessité, avant que de valider cette saisie, de condamner le débiteur au paiement de la dette commerciale pour sûreté de laquelle elle a été pratiquée, et que la déclaration de validité n'est que la conséquence de cette première condamnation qui rentre dans la compétence des tribunaux de commerce. Le compétent doit donc attirer l'incompétent.

Cette maxime est vraie et doit recevoir son entière application devant les tribunaux ordinaires; mais elle ne peut jamais avoir pour effet de proroger une juridiction exceptionnelle d'un genre de cause à un autre. Elle peut développer un germe de compétence préexistant chez un juge d'attribution, mais elle ne peut créer à son profit une nouvelle juridiction et augmenter le cercle de ses attributions (1). Ainsi, que le tribunal de commerce soit compétent pour condamner au paiement d'une dette commerciale, pour sûreté de laquelle on a jeté entre les mains d'un tiers une saisie-arrêt, c'est ce qu'on ne peut contester; mais qu'il soit compétent pour statuer par le même jugement sur l'exécution de la condamnation qu'il prononce, qu'il puisse valider les actes d'exécution commencés, et ordonner que cette exécution sera suivie, que le tiers-saisi sera appelé en déclaration, ou que les effets mobiliers, si ce sont des effets qui ont été arrêtés, seront vendus, c'est ce qui

(1) Ce principe, consacré par la Cour de Poitiers, affaire Morineau, est développé dans le chap. 27.

ne peut avoir lieu. Le tribunal de commerce ne connaît pas de l'exécution de ses jugements.

Si donc on porte devant un tribunal de commerce une demande tendant, 1° à faire condamner le débiteur saisi au paiement d'une dette commerciale, et 2° à faire déclarer valable la saisie-arrêt pratiquée, ce tribunal doit condamner le débiteur au paiement de la somme demandée, mais il doit renvoyer au tribunal civil pour juger le mérite de la saisie-arrêt.

Si ces deux demandes sont, au contraire, portées de prime abord devant le tribunal civil, celui-ci doit prononcer sur le tout par un seul et même jugement. En vain on proposerait un déclinatoire sur le chef relatif à la condamnation de la somme réclamée; la maxime que le compétent attire l'incompétent doit faire rejeter cette exception.

A ces considérations prises dans la nature de la juridiction des tribunaux de commerce, on peut ajouter des raisonnements puisés dans des textes précis de loi. Ce qui dénote que la connaissance des saisies-arrêts appartient aux tribunaux civils, c'est que les art. 566 et 570 du Cod. de proc. civ. dispensent la demande en validité, et celle en déclaration formée contre le tiers saisi, du préliminaire de la conciliation. Ensuite, pour la régularité de la procédure, les art. 574 et 575 exigent qu'il y ait avoués constitués : or le ministère de ces officiers ministériels n'est nécessaire qu'auprès des tribunaux civils.

On objecte qu'il est contradictoire d'accorder au président du tribunal de commerce le droit d'autoriser une saisie, et de défendre aux juges-consuls de connaître des effets qu'elle peut avoir.

Autoriser une saisie, n'est pas la juger. Le juge compétent pour accorder cette autorisation ne l'est

pas toujours pour statuer sur ses suites. La permission de saisir-arrêter peut être donnée par le juge du domicile du débiteur, ou par celui du tiers saisi, indifféremment (art. 558 du Cod. de proc. civ.). Cependant la demande en validité et celle en mainlevée de cette saisie doivent toujours être portées devant le tribunal du domicile de la partie saisie (art. 567 même Code). Le juge qui peut autoriser la saisie, n'est donc pas toujours le juge qui doit connaître de ses suites.

C'est faute de s'être pénétrés des principes qui viennent d'être exposés, que plusieurs arrêts ont jugé que les tribunaux de commerce étaient compétents pour connaître des saisies-arrêts (1). Mais la majorité des Cours royales s'est prononcée contre cette extension d'attributions (2).

MM. Pardessus (3), Dalloz (4), Favard de Langlade (5), Despréaux (6), partagent cette dernière opinion. M. Vincens est seul d'un avis contraire (7).

77. 2° *De la saisie sur débiteur forain.* — Tout créancier, même sans titre, peut, sans commandement préalable, mais avec permission du président du tribunal de première instance et même du juge de paix, faire saisir les effets trouvés en la commune qu'il habite, appartenant à son débiteur forain. (Art. 822 du Cod. de proc. civ.)

Cette saisie est une saisie-arrêt. C'est le nom que lui

(1) Bruxelles, 31 déc. 1807; D. A. 8-234; Rouen, 15 août 1819 et 21 juin 1825; D. P. 27-2-78. V. arrêt analogue, Rouen, 10 fév. 1829; D. P. 2-276; Dict. gén., v° Comp. comm., no 319 et suiv.

(2) Bruxelles, 18 mai 1807; Paris, 31 déc. 1811; D. A. 3-370 et suiv. C. de cassation, 12 oct. 1814; arrêts de Turin et d'Aix, *cod. loc.*

(3) Pardessus, t. 5, p. 31.

(4) Dalloz, 3-327.

(5) V^{us} trib. de comm. et saisie-arrêt, § 1^{er}, no 2.

(6) Despréaux, no 662.

(7) Vincens, t. 1, p. 168.

donne le législateur dans la rubrique du titre sous lequel est placé l'art. 822 précité. Elle est de même nature que la saisie-arrêt formée entre les mains des tiers. C'est une mesure conservatoire, et en même temps un acte d'exécution.

Le législateur suppose que la saisie foraine peut être établie sur des effets qui sont dans la possession du saisi ou dans celle du saisissant. Au premier cas, un gardien doit être établi par l'huissier, comme lorsqu'il s'agit d'une saisie-exécution ; au second cas, le saisissant devient lui-même gardien.

Si la saisie foraine était pratiquée entre les mains d'un tiers, elle serait une véritable saisie-arrêt ordinaire. Il y aurait nécessité de procéder suivant les règles établies par les art. 557 et suiv. du C. de proc. civ. (1).

La saisie foraine doit être validée. Ce n'est qu'après l'accomplissement de cette formalité qu'on peut procéder à la vente des objets saisis. (Art. 824 Proc. civ.) Les règles prescrites au titre des saisies-exécutions doivent être, au surplus, observées pour tout ce qui concerne la vente et la distribution des deniers. (Article 825 Proc. civ.)

On a déjà dit que le président du tribunal de commerce pouvait autoriser une saisie foraine. Son droit est écrit dans l'art. 417 proc. civ. Mais il n'appartient pas aux juges-consuls de prononcer sur l'action en validité de cette saisie, ni de connaître de la vente et de la distribution des deniers. Les motifs de le décider ainsi sont les mêmes que ceux déduits ci-dessus pour le cas où il s'agit d'une saisie-arrêt ordinaire.

78. 3° *Des saisies commerciales.* — Le Code de procédure et le Code de commerce indiquent deux espèces de saisies conservatoires propres au commerce. 1° Dans les

(1) Bioche, n° 5 et 7.

cas qui requièrent célérité, le président du tribunal de commerce peut permettre d'assigner, même de jour à jour et d'heure à heure, et de saisir les effets mobiliers. (Art. 417.) 2° Le porteur d'une lettre de change protestée faute de paiement peut, en obtenant la permission du juge, saisir conservatoirement les effets mobiliers des tireurs, accepteurs et endosseurs. (Article 172 Cod. com.) (1).

« L'espèce de négligence avec laquelle a été traitée la rédaction de ce qui concerne la compétence des tribunaux de commerce, se fait sentir ici. On n'a rien statué sur la nature de cette saisie conservatoire; on n'a pas dit s'il sera établi un gardien, si la saisie devra être validée, ni en quelle forme se fera la vente des objets saisis et la distribution du prix, etc. On n'a pas distingué s'il s'agit d'effets trouvés chez le débiteur, ou à lui appartenant chez des tiers. Mais, après tout, la saisie chez les tiers est une saisie-arrêt ordinaire. Celle aux mains du débiteur est de même nature que la saisie foraine; l'assimilation, dans ces deux cas, est constante, et les auteurs l'ont reconnue (2). Quoiqu'on ait négligé de dire que c'est la même procédure, l'analogie fait un devoir de procéder de la même manière, et de suivre les mêmes règles de compétence. Ces règles sont indiquées ci-dessus. »

CHAPITRE X.

DE L'INTERPRÉTATION DES JUGEMENTS.

SOMMAIRE.

79. Les tribunaux de commerce peuvent-ils être saisis par action directe

(1) Vincens, t. 1, p. 168 et suiv.

(2) Vincens, loc. cit.

de la demande en interprétation des dispositions obscures des jugements qu'ils ont rendus?

80. Le juge ne peut ni modifier ni réformer les jugements qu'il a rendus.
81. Sous l'empire de la législation ancienne, on pouvait s'adresser au tribunal qui avait rendu un jugement, pour en faire interpréter les dispositions obscures.—Témoignage de Duparc-Poullain et de Pigeau en faveur de cet antique usage.
82. Conciliation de l'art. 179 de l'ordonnance de Blois avec l'ordonnance de 1667.
83. M. Carré pense que l'on doit décider de même aujourd'hui. — Ses motifs analysés. — Arrêts conformes. — Lois de procédure du canton de Genève.
84. Rejet de l'opinion de M. Carré par trois motifs : 1° silence du législateur sur l'action en interprétation des jugements obscurs ; 2° l'article 553 Proc. civ. s'oppose à son admission ; 3° conséquences effrayantes d'un tel système.

79. La question de savoir si on peut se pourvoir directement devant les cours et tribunaux en interprétation des dispositions obscures et ambiguës des jugements qu'ils ont rendus, est grave et importante. Nous ne l'examinerons que sous l'une de ses faces ; nous l'envisagerons uniquement dans ses rapports avec la juridiction commerciale.

80. C'est une maxime fort ancienne, que les juges ne peuvent ni réformer ni modifier, sous aucun prétexte, les jugements définitifs qu'ils ont rendus. Ce principe est écrit dans la loi 55 ff. *de re judicatâ* : *Judex posteaquàm sententiam dixit, postea judex esse desinit. Ex hoc jure utimur, ut judex qui semel vel pluris vel minoris condemnavit, amplius corrigere sententiam suam non possit : semel enim malè seu bene officio functus est.* S'il n'en était pas ainsi, les jugements qui ont pour objet de terminer les procès seraient une source sans cesse renaissante de débats judiciaires. Un jugement, ce serait la tête de l'hydre de Lerne.

81. Sous l'empire de l'ancienne législation, où le

principe ci-dessus existait dans toute sa force , on admettait cependant les demandes en interprétation d'arrêts ou jugements en dernier ressort. On peut invoquer , pour prouver cet antique usage, le témoignage de Duparc-Poullain , dans le tome 10 de ses Principes, et celui de Pigeau dans sa Procédure du Châtelet (1). « Il est nécessaire, dit le premier de ces auteurs , que le même tribunal mette les parties en état de connaître le vrai sens du jugement et l'esprit de sa disposition. »

82. Cette jurisprudence était fondée sur l'art. 179 de l'ordonnance de Blois , qui, après avoir défendu aux Cours de retenir l'exécution de leurs jugements, ajoutait: *Sinon pour ce qui concerne l'interprétation d'iceux*. On conciliait cette disposition de loi avec l'article 1^{er} du tit. 35 de l'ordonnance de 1667, qui défendait de rétracter les arrêts et jugements en dernier ressort autrement que par lettres en forme de requête civile, et avec l'art. 42 du même titre de l'ordonnance précitée qui abrogeait les *propositions d'erreur*, en disant « que la voie de l'interprétation n'est pas employée dans le but de faire rétracter un jugement, mais seulement d'en ôter toute équivoque (2). »

83. M. Carré, dans ses Lois de la compétence (3), pense que cet ancien mode d'interprétation doit encore être suivi aujourd'hui. « On ne saurait, dit ce jurisconsulte, citer aucune disposition de nos lois nouvelles qui s'oppose à ce que l'on admette un semblable recours; aussi tous les auteurs s'accordent-ils pour reconnaître comme certain que si les tribunaux ne peuvent changer les dispositions de leurs jugements, ils ont du moins la faculté de les interpréter, soit en

(1) T. 2, p. 548.

(2) Carré, Compétence, l. 1, p. 86.

(3) T. 1, p. 85 et suiv.

déclarant, en expliquant le véritable sens qu'ils ont voulu y attacher, soit en y faisant de simples corrections d'omissions ou d'erreurs de fait reconnues par les parties, mais toutefois pourvu que rien ne *soit changé au dispositif*. »

Cette opinion s'appuie sur plusieurs arrêts de Cours souveraines (1). Nous donnons à la note la date de ces arrêts.

On peut enfin présenter, comme dernière considération en faveur de ce système, la disposition de deux articles du Code de procédure civile du canton de Genève. « La voie d'interprétation, porte l'art. 280, aura lieu lorsque le dispositif d'un jugement contiendra un vice de rédaction, ou que les termes dans lesquels il sera conçu offriront quelque équivoque ou quelque double sens. » L'art. 297 veut ensuite « qu'en admettant la demande en interprétation, le tribunal donne les éclaircissements propres à lever l'ambiguïté ou l'obscurité, sans changer le fond du jugement. »

84. Nous ne partageons point l'avis de l'auteur des *Lois de l'organisation et de la compétence*. Si le législateur avait voulu permettre le recours en interprétation des jugements obscurs et ambigus, par action directe portée devant les tribunaux qui les ont rendus, comment n'aurait-il pas tracé les règles à suivre en cette matière ? Cette action, par son importance, devait naturellement fixer son attention. Elle méritait qu'il lui consacrat un titre spécial, comme les autres voies de recours ouvertes contre les jugements, telles que l'opposition, l'appel, la tierce opposition, la requête civile et la prise à partie. Son silence est donc un argument

(1) Montpellier, 10 flor. an xiii; D. A. 9-653. Rennes, 29 janv. 1814; D. A. 9-639. Amiens, 24 août 1825; D. P. 26-2-157. Paris, 4 août 1825; D. P. 26-2-224. Caen, 17 mai 1825; *Dict. gén.*, 70^e jugement, n° 498.

puissant contre le système de l'ancien doyen de la faculté de Rennes.

Est-il vrai ensuite, comme l'enseigne cet auteur, qu'il n'existe dans nos lois nouvelles aucun texte qui s'oppose à l'admission des demandes en interprétation formées par action principale devant les juges mêmes qui ont rendu les jugements attaqués ?

La difficulté que présentent l'ambiguïté et l'obscurité des termes d'un jugement se fait sentir lorsqu'on veut ramener ce jugement à exécution. Elle donne donc naissance à une contestation sur l'exécution du jugement. Or, il est un texte précis qui enlève aux tribunaux de commerce la connaissance de ces contestations. L'art. 553 du Cod. de proc. civ. veut que « les contestations élevées sur l'exécution des jugements de commerce soient portées au tribunal de première instance du lieu où l'exécution se poursuivra. » C'est donc le tribunal civil qui doit se livrer à l'interprétation des jugements rendus par le tribunal de commerce. C'est lui qui, en cas de difficultés sur l'exécution, doit les aplanir, en recherchant quel est le véritable sens que les juges-consuls ont voulu attacher aux expressions dont ils se sont servis. Mais ce n'est pas par voie d'autorité, en ajoutant au dispositif du jugement de commerce de nouvelles dispositions, qu'il doit procéder; c'est uniquement par voie de doctrine; c'est la comparaison du point de fait et des motifs avec le dispositif, qui doit lui faire découvrir la véritable pensée des juges-consuls.

A ces raisonnements puisés dans la loi, nous ajouterons encore une autre considération. On a dit que les conséquences sont la pierre de touche des principes. On sera vraiment effrayé, si l'on veut réfléchir à l'involution de procès qu'entraînerait après elle l'admission

du recours en interprétation, par action directe et principale, des jugements prétendus obscurs. C'est une nouvelle carrière ouverte aux plaideurs de mauvaise foi. Le débiteur gêné ou récalcitrant ne manquera jamais de former une action en interprétation du jugement qui le condamne, basée sur les prétextes les plus frivoles. Il reculera l'époque de l'accomplissement de ses obligations ; il contraindra par ses attaques son créancier à des déboursés ruineux ; et nous verrons se renouveler ces procès qui, sous l'ancienne législation, épuisaient plusieurs générations. En vérité, nous ne devons pas envier à la législation de Genève son action en interprétation des jugements obscurs et ambigus.

Il existe en faveur de notre opinion un arrêt récent de la Cour de Nîmes (1).

CHAPITRE XI.

DES DEMANDES INCIDENTES QUI PEUVENT S'ÉLEVER DANS LE COURS D'UNE INSTANCE PENDANTE DEVANT UN TRIBUNAL DE COMMERCE. — QUESTIONS D'ÉTAT. — CAPACITÉ DE CONTRACTER. — VÉRIFICATION D'ÉCRITURES. — DÉSAVEU DE MANDAT.

SOMMAIRE.

85. Principe général. — Les tribunaux de commerce ne peuvent juger, soit directement par action principale introduite devant eux, soit indirectement par voie d'incident, que les causes qui leur sont spécialement attribuées.
86. Les questions d'état civil ou politique ne sont pas dans les attributions des tribunaux de commerce.
87. *Quid* des questions concernant la capacité de contracter des personnes compétemment citées devant eux? — Mineur. — Femme mariée. — Discussion d'un arrêt de Nîmes. — Arrêt contraire de cette cour. — Autre arrêt de Riom conf.

(1) Nîmes, 24 août 1829; D. P. 30-2-273.

88. De la qualité d'héritier, de commune, de donataire ou légataire.

89. Les tribunaux de commerce jugent la qualité de commerçant.

90. Des vérifications d'écritures et signatures.

91. Si un mandataire est désavoué, doit-on renvoyer les parties à fins civiles? — Oui, s'il s'agit d'un mandat civil; non, si le mandat est un contrat commercial.

92. Si le mandat civil est représenté, les tribunaux de commerce peuvent l'interpréter. — Rejet d'un arrêt contraire de Poitiers.

93. Rejet d'un arrêt de cassation qui tendrait à établir que les juges de commerce ne peuvent appliquer les principes du droit civil aux contestations commerciales.

85. On ne peut par voie d'incident, dans le cours d'une instance de la compétence des tribunaux de commerce, saisir indirectement ces tribunaux de la connaissance d'une contestation qui ne pourrait leur être déférée directement par action principale. Juges d'exception, les magistrats consulaires ne peuvent connaître que des causes qui leur sont spécialement attribuées. Sous aucun prétexte, ils ne peuvent franchir les limites de la compétence que leur a tracées la loi (1).

86. Dans le domaine de leurs attributions ne sont point placées les questions concernant l'état civil ou politique des personnes; il ne leur est donc pas plus permis de décider par voie incidente que principale, si un individu est Français ou étranger (2); s'il est époux, père, fils naturel ou légitime; s'il est majeur ou mineur (3), libre ou sous puissance de mari.

Mais on voudra bien remarquer qu'il ne suffit pas de se dire mineur, femme mariée, étranger, ou de prendre toute autre qualité, pour dessaisir la juridiction consulaire; il faut encore prouver son assertion. Le mineur

(1) Arrêt du 11 avril 1837, Cassation, 37-1-310. Dans l'espèce de cet arrêt, la question s'était présentée à l'occasion d'un tribunal de paix. On comprend que les principes sont les mêmes. V. autre arrêt analogue, D. P. 37-1-361.

(2) D. A. 3-326 conf.

(3) Bruxelles, 10 juillet 1807. D. A. *loc. cit.*, tom. 3, p. 359.

et la femme mariée prouveront leur état de minorité et de femme sous puissance de mari en rapportant des extraits des registres de l'état civil. Si ces actes sont contestés, c'est alors seulement le cas pour les juges-consuls de renvoyer les parties à fins civiles.

S'il n'avait pas existé de registres de l'état civil, ou s'ils étaient perdus, le tribunal consulaire devrait encore renvoyer les parties devant les tribunaux civils. Son incompétence pour statuer sur les questions relatives à l'état civil et ordonner à cet égard une preuve quelconque est absolue (1).

87. Mais la question d'état une fois vidée devant les juges compétents, il appartient aux tribunaux de commerce de décider si l'individu qui a été reconnu avoir la qualité de mineur ou de femme mariée a pu valablement consentir l'obligation dont on lui demande devant eux le paiement. Ils sont juges de la capacité des personnes qui figurent dans les instances de leur compétence, en ce qui touche l'obligation déferée à leur jugement.

La Cour de Nîmes a un instant méconnu ce principe.

Une dame Naud avait endossé, avec l'autorisation de son mari, une lettre de change. Assignée devant le tribunal de commerce en paiement de cette traite, conjointement avec un autre endosseur, elle oppose un moyen d'incompétence fondé : 1° sur ce qu'elle n'est pas marchande publique; 2° sur son incapacité personnelle pour s'obliger, attendu qu'elle est mariée sous le régime dotal, incapacité que les juges civils peuvent seuls examiner.

Le tribunal de commerce écarte ce déclinatoire et condamne la dame Naud.

(1) Conf. Carré, n° 539.

Appel. — Arrêt de la Cour de Nîmes du 12 mars 1828, ainsi conçu :

« Attendu que les premiers juges avaient à prononcer sur la question de savoir si l'appelante avait pu valablement s'obliger, et qu'ils avaient pour cela à décider si la clause de dotalité frappait tous ses biens, ou seulement une partie; qu'une pareille question sortait de l'attribution toute spéciale du tribunal de commerce, et qu'il n'a pu la décider sans violer les règles de la compétence;

» La Cour annule le jugement dont est appel (1). »

Cet arrêt consacre une erreur que la Cour de Nîmes s'est elle-même empressée de reconnaître, l'occasion s'en étant présentée quelques mois seulement après. Elle a jugé contre la même dame Naud, dans une espèce identique à celle de l'arrêt précité, que le tribunal de commerce de Nîmes avait pu, sans excéder ses pouvoirs, apprécier l'incapacité de contracter de ladite dame Naud, fondée sur ce qu'elle était mariée sous le régime dotal, et la condamner, attendu qu'une femme mariée sous ce régime n'est pas dans une incapacité absolue de s'obliger, et qu'ainsi des condamnations peuvent être prononcées contre elle sans préjudice de tous les droits résultant de la dotalité, lors de l'exécution du jugement de condamnation. Cet arrêt est du 25 novembre 1828. On le trouve rapporté dans le Recueil de M. Dalloz, année 1829, 2^e part., p. 428.

La Cour de Riom vient encore de consacrer le même principe par un arrêt assez récent. L'importance de la question nous engage à transcrire ici ses motifs :

« En ce qui touche le moyen d'incapacité proposé par les parties d'Allemand, et tiré de ce que leur mère était sous la puissance maritale lors-

(1) D. P. 29-2-189.

- qu'elle souscrivit la lettre de change dont il s'agit,
- et de ce que le tribunal dont est appel n'a pu prononcer sur les qualité et capacité de la personne
- qui s'est ainsi obligée;

• Attendu qu'un défendeur ne peut pas décliner la juridiction d'un tribunal de commerce, en alléguant qu'il était incapable de s'obliger et de contracter au moment où il a souscrit un effet de commerce;

• Attendu que le souscripteur d'une lettre de change devient justiciable des tribunaux de commerce, sauf à ces tribunaux à examiner s'il est ou non valablement obligé, et qu'il doit en être d'une femme mariée, qui propose l'incapacité où elle a été de s'obliger, comme d'un mineur qui demanderait la nullité de ses engagements pour cause de minorité; et que, dans l'un comme dans l'autre cas, l'incapacité de s'obliger ne serait pas une raison de renvoyer les parties devant les tribunaux civils, en déclarant qu'il y a incompetence;

• La Cour dit qu'il n'y a lieu de s'arrêter au moyen d'incompétence proposé (1). »

Dans cet arrêt, la Cour de Riom est revenue sur la doctrine contraire qu'elle semblait avoir consacrée par arrêt du 22 novembre 1808 (2). La force des principes est si puissante, que la vérité finit toujours par triompher ! Il est donc constant aujourd'hui que les juges-consuls sont compétents pour apprécier la capacité de contracter des parties citées devant leur juridiction à l'occasion d'un acte de commerce; il leur est seulement défendu de statuer sur les questions concernant l'état civil ou politique de ces mêmes

(1) Riom, 27 déc. 1830; D. P. 33-2-241.

(2) D. P. 9-77; *Dict. gén.*, v^o *Comp. com.*, n^o 263.

parties : deux choses fort distinctes qui ne doivent pas être confondues.

88. Il est encore interdit aux juges-consuls de connaître des qualités qui, sans dériver de l'état de la personne, dérivent cependant du droit civil. C'est par cette raison que, si la veuve et les héritiers d'un commerçant sont assignés devant eux, et que les qualités soient contestées, ils doivent surseoir à prononcer sur le fond jusqu'à ce qu'il ait été statué par les tribunaux civils sur la qualité contestée (art. 426 proc. civ.) (1)

Il en est de même de la qualité de légataire, d'usufruitier, etc. L'ordonnance de 1673 avait sur ce point une disposition textuelle. L'art. 16 du titre 12 portait : *En cas que la qualité de commune ou d'héritier pur et simple soit contestée, ou qu'il s'agisse de douaire ou de legs universel ou particulier, les parties seront renvoyées par-devant les juges ordinaires pour les régler, et, après le jugement de la qualité, douaire ou legs, elles seront renvoyées devant les juges-consuls.* Cet article de l'ordonnance est le meilleur commentaire qu'on puisse donner de l'art. 426 du C. de proc. civ.

89. Mais il est une qualité que les juges de commerce peuvent toujours apprécier et juger : c'est celle de commerçant. Ils sont les premiers juges des conditions qui soumettent les parties à leur juridiction.

90. Le pouvoir de juger des tribunaux de commerce n'embrasse pas le droit de connaître des vérifications d'écriture des pièces dont les écritures et les signatures sont déniées ou méconnues, ni de procéder à l'instruction du faux incident civil. Ils doivent seulement donner acte aux parties de leurs dénégation ou méconnaissance, et de leur inscription de faux, et

(1) V. ch. intitulé *des veuves et héritiers des justiciables des tribun. de comm.*

renvoyer devant les juges compétents pour apprécier à cet égard le mérite de leurs prétentions. (Art. 427 Proc. civ.)

91. Si un mandant, assigné devant un tribunal de commerce en paiement des engagements commerciaux souscrits par son mandataire, désavouait le mandat, le tribunal devrait-il renvoyer les parties devant les juges civils, comme dans le cas où l'écriture est déniée ou méconnue, pour faire juger l'existence de la procuration ?

Oui, s'il s'agit d'un mandat civil : les juges-consuls ne peuvent par voie d'incident juger des contestations civiles. Non, au contraire, si le mandat est commercial : car les tribunaux de commerce sont toujours compétents pour connaître des exceptions qui sont de même nature que l'action principale compétamment introduite devant eux. Dans l'un des chapitres suivants on dit dans quel cas le mandat est un contrat commercial (1).

92. Mais si le mandat civil était représenté, les tribunaux de commerce pourraient-ils se livrer à son examen, l'interpréter, et décider que le mandataire n'a pas excédé les bornes de ses pouvoirs en souscrivant l'acte commercial qui leur est soumis ? Oui, sans doute. Car, de même que les tribunaux de commerce ont le pouvoir d'interpréter la loi civile et de l'appliquer aux obligations commerciales soumises à leur jugement, de même ils peuvent se livrer à l'interprétation des contrats civils, qui forment la loi particulière que les parties se sont imposée, pour juger la contestation commerciale qui leur est déférée. S'il n'en était pas ainsi, le cours de la justice commerciale serait à chaque

(1) V. ch. des obligations entre commerçants.

instant entravé par les exceptions que pourraient soulever les parties.

On doit donc rejeter comme erronée la doctrine d'un arrêt de la Cour royale de Poitiers du 26 août 1828. Cet arrêt décide que si, sur la demande en paiement d'un billet à ordre, le défendeur prétend que le mandataire par lequel ce billet a été souscrit en son nom n'avait pouvoir que de s'obliger par de simples billets et non par billets à ordre, le tribunal de commerce dont la juridiction est déclinée n'a droit de se faire représenter la procuration en vertu de laquelle le mandataire a agi, que pour s'assurer si l'allégation du mandant est ou non matériellement exacte; mais qu'il n'a pas le droit d'apprécier, par voie d'interprétation, l'étendue, les effets et les conséquences de la procuration; qu'il doit renvoyer cette appréciation aux tribunaux civils (1).

93. Il faut également rejeter la doctrine d'un arrêt de la Cour de cassation qui a jugé qu'un tribunal de commerce, saisi compétemment d'une demande en remboursement d'un billet à ordre donné par un contribuable à un préposé des douanes en paiement de droits établis sur le sel, en vertu du décret du 24 août 1806, était incompétent pour décider si le décret du 12 juillet 1808 avait fait cesser dans l'île de Corse l'exigibilité du droit de douanes sur les sels, et rendu conséquemment sans cause le billet dont le paiement était poursuivi (2).

On doit se tenir en garde contre un pareil arrêt. Le principe qu'il consacre tendrait à établir que les tribunaux de commerce n'ont le droit de juger que les contestations qui peuvent se décider par l'application

(1) 26 août 1828; D. P. 29-2-132.

(2) D. A. 3-370.

des dispositions du Code de commerce, et qu'ils sont incompétents pour juger les contestations commerciales qui exigent l'application des règles tracées dans le Code civil, dans le Code de procédure, ou dans toute autre loi (1).

Ce système n'est pas admissible.

CHAPITRE XII.

SUITE. — NULLITÉS POUR CAUSE DE DOL, FRAUDE, ERREUR, VIOLENCE, SIMULATION ET VICE DE FORME. — DOMMAGES ET INTÉRÊTS.

SOMMAIRE.

94. Transition.

95. Nullités pour dol, erreur, violence, simulation. — Art. 9, tit. 12 de l'ordonnance de 1673. — On doit juger de même aujourd'hui. — Arrêts de cassation.

96. Nullité pour vice de forme. — Arrêt de Trèves critiqué.

97. De la responsabilité des officiers publics rédacteurs d'un protêt.

98. Les tribunaux de commerce jugent les questions de dommages-intérêts qui participent de la nature de la demande principale.

94. On vient de voir dans le chapitre précédent que si les tribunaux de commerce étaient incompétents pour statuer sur les questions concernant l'état civil et la qualité des personnes, il entraînait cependant dans leurs attributions d'apprécier la capacité des parties qui avaient souscrit un engagement commercial; par conséquent, d'annuler une convention de commerce pour cause de minorité, d'interdiction, de prodigalité, ou défaut d'autorisation maritale.

95. Ces tribunaux ont-ils également le pouvoir de prononcer la nullité ou rescision des actes contenant simulation, de ceux souscrits par des majeurs dont le consentement a été donné par erreur, extorqué par

(1) V. ci-après, ch. des exceptions de nullité.

violence ou surpris par dol? On suppose toujours, dans l'examen de cette question, qu'il s'agit d'actes renfermant une opération commerciale.

L'ordonnance de 1673 avait une disposition qui portait : « Les juges-consuls connaîtront de l'exécution » de nos lettres, lorsqu'elles seront *incidentes* aux » affaires de leur compétence, pourvu qu'il ne s'agisse » pas de l'état et qualité des personnes. »

« Comme si un marchand, dit Jousse, a fait un marché avec un voiturier pour une entreprise, dans lequel ce voiturier a été surpris et lésé, et que celui-ci veuille se pourvoir de lettres par rescision contre ce marché pour le faire déclarer nul, les lettres de rescision qu'il obtiendra à cet effet doivent être adressées aux juges-consuls, qui sont en droit de connaître incidemment de ces lettres (1). »

Ces principes sont encore en vigueur, et doivent être appliqués, que la convention entachée de nullité ou sujette à rescision soit sous seings privés, ou qu'elle soit monumentée dans un acte authentique. Cette doctrine résulte explicitement de deux arrêts de Cassation, dont l'un est fort récent.

Ces arrêts décident que les tribunaux de commerce sont compétents pour statuer sur la validité d'un acte notarié et prononcer sa nullité pour cause de dol ou simulation, si les conventions qu'il renferme sont de nature commerciale, par exemple ont pour objet une opération de banque (2).

96. Voilà pour les nullités qui vicient le consentement et attaquent l'essence de la convention; disons

(1) Jousse, sur l'art. 9, l. 12 de l'ordonnance.

(2) Cass., 23 mars 1824; D. A. 10-672, n° 2. 11 fév. 1834, 34-1-216. Le premier de ces arrêts renfermait une simulation; le second, une convention entachée de dol.

un mot maintenant des nullités pour vices de forme.

La Cour de Trèves, le 27 juillet 1810, a décidé que les tribunaux de commerce n'étaient pas compétents pour connaître de la validité d'un *acte notarié* attaqué pour vice de forme, quoiqu'il contiint une obligation commerciale (1).

Cet arrêt est-il bien rendu ?

Nous ne le pensons pas. Si une pièce produite est méconnue, déniée ou arguée de faux, et que la partie persiste à s'en servir, l'art. 427 du Code de procédure civile veut que le tribunal de commerce renvoie devant les juges qui doivent en connaître, et qu'il soit sursis au jugement de la demande principale. Cet article de loi laisse assez supposer, lorsqu'une pièce produite est attaquée par tout autre moyen, qu'il n'y a lieu ni à renvoi devant les juges civils, ni à sursis pendant le jugement de l'incident ; autrement il l'aurait dit.

On nous concédera ensuite que les tribunaux de commerce ont le pouvoir de prononcer la nullité d'un billet à ordre ou d'une lettre de change sous seings privés, qui ne sont pas revêtus des formes légales. Ce point est incontestable. Pourquoi donc ne pourraient-ils pas également déclarer nuls pour vice de forme un billet à ordre ou une lettre de change notariés ? Où il y a même raison de décider, il faut appliquer les mêmes principes.

Le protêt est un acte authentique. Il est rédigé par un huissier ou un notaire assisté de deux témoins, ou par deux notaires. La Cour de cassation a jugé que les tribunaux de commerce étaient compétents pour connaître des nullités de forme d'un protêt rédigé par un no-

(1) D. A. 3-362.

taire (1). La même décision a été rendue à l'égard des protêts rédigés par des huissiers (2). Voilà donc un exemple dans lequel les tribunaux de commerce sont constitués juges d'un vice de forme d'un acte authentique.

S'il n'en était pas toujours ainsi, il suffirait donc au débiteur d'arguer de nullité un acte quelconque produit dans le cours d'une instance commerciale, pour obtenir par voie indirecte un sursis aux poursuites dirigées contre lui. Le législateur n'a pu vouloir multiplier inutilement les frais, et éterniser des procès qui exigent une prompt solution.

97. Les tribunaux de commerce, qui peuvent valablement être saisis d'une demande en nullité de protêt, sont-ils compétents pour statuer sur la demande en dommages-intérêts formée en même temps devant eux contre l'huissier ou le notaire auteur de la nullité?

La négative a été constamment jugée avec raison par la Cour de cassation. La question de responsabilité à laquelle donne lieu le fait d'un officier public n'a aucun rapport avec les négociations commerciales qui forment les attributions de la juridiction consulaire. C'est une question de pur droit civil.

La Cour de cassation a décidé, par les mêmes arrêts, que l'incompétence du tribunal de commerce était si absolue en cette matière, qu'elle pouvait être proposée pour la première fois devant elle (3).

98. Mais si la question de dommages-intérêts s'agitait entre le porteur et l'endosseur d'un effet commercial; par exemple, si l'endosseur opposait à l'action du porteur

(1) D. A. 3-365; arrêt du 16 déc. 1816.

(2) Arrêt du 30 nov. 1813, p. 363, *eod. loc.*; et arrêt du 28 juillet 1815, *eod. loc.*, p. 249.

(3) D. A. 3, au arrêt rapporté p. 249, et quatre arrêts, p. 363; conf. Carré, *Lois de la comp.*, 2-609.

que le protêt a été fait tardivement, et qu'il est déchu de son recours en garantie ; si le porteur, de son côté, par une contre-exception, repoussait la déchéance invoquée, en opposant à l'endosseur que c'est par ses manœuvres frauduleuses que la rédaction du protêt n'a pas eu lieu en temps utile, et s'il lui demandait par ce motif, à titre de dommages-intérêts, la valeur de l'effet, le tribunal de commerce connaîtrait-il de cette demande ? Oui. Ici le juge de l'action est le juge de l'exception ; l'exception, dans cette hypothèse, n'est qu'un moyen justificatif pour arriver au paiement de la demande principale ; elle participe de sa nature (1).

CHAPITRE XIII.

SUITE. — DES EXCEPTIONS DE NULLITÉ ET AUTRES INCIDENTS DE PROCÉDURE. — SPÉCIALEMENT DE LA PÉREMPTION D'INSTANCE.

SOMMAIRE.

99. Les tribunaux de commerce jugent la régularité de tous les actes de procédure faits dans une instance de leur compétence. — Ajournement, enquête, expertise.
100. Ils jugent la recevabilité des oppositions aux jugements par défaut qu'ils ont rendus.
101. Récusation des juges de commerce. — Des récusations d'experts et reproches de témoins.
102. Pourquoi les tribunaux de commerce sont-ils appelés à juger des questions étrangères au droit commercial ?
103. De la péremption. — Liste des auteurs pour son admission devant les tribunaux de commerce.
104. Jurisprudence en faveur de ce système. — Texte de l'arrêt de cassation du 21 décembre 1836.
105. Concessions faites à l'opinion de la Cour de cassation.
106. Les arguments qui servent de base à l'arrêt précité se réduisent à deux.

(1) Arrêt conforme de cassation, rejet du 2 août 1827. D. P. 27-1-440.

107. Réfutation de l'argument tiré de l'ancienne jurisprudence française.
 108. Réfutation de l'argument fondé par l'arrêt précité sur les art. 401, 402, 378, 379 et suiv. Proc. civ. — La péremption n'est pas une mesure du même genre que le désistement et la récusation.
 109. Question controversée de savoir si l'unique disposition de l'art. 1012 Proc. civ. qui soit de même nature que la péremption, est applicable aux arbitrages forcés. — On ne peut décider une question par une autre question.
 110. L'art. 1028 n'est pas applicable aux arbitrages forcés. — Arrêts de cassation qui le décident ainsi.
 111. Véritables raisons de décider.
 112. Opinion conforme de M. Ravez et de la Cour de Rouen, à la note.

99. Toute demande doit être formée devant les tribunaux de commerce par exploit d'ajournement, suivant les formalités prescrites au titre des *ajournements*. (415 Proc. civ.)

Si le défendeur soutient que l'exploit est nul, le tribunal de commerce doit examiner le mérite de cette exception. Les tribunaux de commerce sont juges de la régularité de tous les actes d'instruction qui se font devant eux, tels qu'ajournements, enquêtes, expertises, rapports d'arbitres, etc.

100. Les jugements par défaut peuvent être attaqués par la voie de l'opposition, dans les délais prescrits par la loi. Si on prétend que l'opposition est non recevable parce qu'elle est tardivement formée ou que l'opposant aurait acquiescé à la décision rendue contre lui, les tribunaux de commerce sont encore compétents pour apprécier le fondement de ces diverses exceptions.

101. Les juges de commerce peuvent être récusés pour les mêmes causes que les juges civils. La justice, dans tous les tribunaux, doit toujours présenter les mêmes garanties d'impartialité. Les tribunaux de commerce doivent procéder au jugement de la récusation dirigée contre un de leurs membres, dans la forme prescrite par le tit. 24 du Cod. de proc. civ.

Ils connaissent encore des reproches contre les témoins et des récusations d'experts.

102. Par les divers exemples que nous venons de citer, on voit que les tribunaux de commerce, institués pour juger les contestations commerciales, sont souvent appelés à rendre des décisions sur des matières étrangères au commerce, et qui, pour être bien appréciées, exigeraient des études de droit longues et dispendieuses. Mais c'est là un inconvénient commun à tous les tribunaux spéciaux; c'est une condition de leur existence. Il est de l'essence de toute autorité, armée du droit de juridiction, de lever les obstacles qui enchaînent son exercice. Les juridictions exceptionnelles n'offriraient aucun but d'utilité, si leur marche pouvait à chaque instant être arrêtée par une exception de forme, et s'il y avait nécessité pour la faire disparaître de recourir à la justice ordinaire. Ainsi, un principe à l'abri de toute controverse, c'est que les tribunaux de commerce connaissent de tous les incidents de procédure qui s'élèvent dans le cours d'une instance de leur compétence.

103. Une question fort grave, qui doit occuper le premier rang dans ce chapitre, c'est celle de savoir si la péremption d'instance est admise en matière commerciale.

L'affirmative est enseignée par MM. Merlin dans ses *Questions de droit*, v^o *tribunal de commerce*, § 10; Favard de Langlade, v^o *péremption* de son *Répertoire*; Dalloz, au même mot, sect. 4 de la *Jurisprudence générale*; Roger et Garnier, t. 4, p. 400 de leurs *Annales universelles de la législation et de la jurisprudence commerciales*; Thomines-Desmazes, dans son *Commentaire sur le Code de procédure civile*, t. 4, n^o 441; Loéré, t. 9, p. 7 de l'*Esprit du Code de commerce*; Berriat-

St-Prix, p. 359 de sa *Procédure civile*; Adolphe Chauveau, en son *Journal des Avoués*, t. 18, p. 489; Despréaux, *De la Compétence des tribunaux de commerce*, n° 64; et enfin par M. Raynaud, dans son récent *Traité de la péremption*.

104. On peut citer aussi, en faveur de cette opinion, plusieurs monuments de jurisprudence : un arrêt de la Cour d'Amiens de 1826 (1), un autre arrêt de la Cour de Bastia de 1834 (2), un arrêt de la Cour de Bordeaux de la même année (3), et enfin l'arrêt de rejet de la Cour de cassation du 21 décembre 1836, intervenu sur le pourvoi dirigé contre l'arrêt de la Cour de Bordeaux (4).

Comme ce dernier monument de jurisprudence résume tout ce qui a été dit et écrit pour le système qu'il consacre, nous allons en rapporter les motifs :

« Attendu que la péremption d'instance (ce mode utile de mettre fin aux procès, et de mettre obstacle même à la perpétuité des actions imprescriptibles, tant qu'elles demeurent *sub judice*) fut d'un usage constant dans la jurisprudence française, et admise indistinctement par tous les tribunaux, même ceux de commerce, avant la publication du Code de procédure civile;

» Attendu que l'art. 397 Cod. proc., qui consacre cette règle du droit français, est conçu dans des termes généraux, absolus, qui en font une disposition toute décisive comme celles du même genre; telles, par exemple, que celles des art. 402 et 403 relatives aux désistements; des art. 378, 379 et suiv., relatives à la récusation des juges; des art. 4012 et 4028, relatives aux

(1) D. P. 27-2-180.

(2) D. P. 34-2-108.

(3) D. P. 34-2-208.

(4) D. P. 37-1-97.

arbitrages volontaires, lesquelles, écrites dans divers titres du Code étrangers à la procédure devant les tribunaux de commerce (quoiqu'elles ne soient reproduites ni dans le tit. 25, liv. 2 de ce Code sur la procédure spéciale dans les tribunaux de commerce, non plus que dans le Code de commerce), doivent néanmoins s'appliquer, et *s'appliquent habituellement* aux instances commerciales comme aux instances civiles, par le motif que ce sont des règles positives qu'on doit suivre, toutes les fois qu'elles ne sont ni exclues par d'autres dispositions expresses, ni incompatibles avec celles spéciales aux tribunaux de commerce ;

» Attendu que de l'absence du ministère des avoués dans les tribunaux de commerce, on ne peut induire la répulsion de la péremption des instances commerciales, puisque des termes mêmes de l'art. 397 il résulte explicitement que la péremption doit avoir lieu, soit qu'il y ait ou qu'il n'y ait pas d'avoués constitués dans les causes ;

» Attendu qu'on ne peut non plus se prévaloir, pour rejeter la péremption des instances commerciales, de ce que le législateur ayant pris soin de prescrire la péremption dans les justices de paix par l'art. 15 du Cod. de proc. civ., et, dans les Cours royales, par l'art. 469 du même Code, l'on doit conclure de son silence, soit dans le tit. 25, liv. 2 du même Code, soit dans le Code de commerce, qu'il n'a pas voulu qu'elle fût applicable aux instances commerciales, puisque d'abord l'art. 15 n'a d'autre but que d'empêcher une longue instruction devant les justices de paix, en décidant que toutes instances après interlocutoire seront *péries*, si elles n'ont pas été jugées dans le délai de quatre mois ; que, quant à l'art. 469, il n'introduit pas la péremption dans les Cours royales où, au contraire, il la présup-

pose admise par l'art. 397, puisqu'il se borne à déclarer quels en seront les effets en cause d'appel ;

» Attendu qu'il importe autant, et peut-être davantage, d'admettre la péremption des instances commerciales que celle des instances civiles, puisque, de leur nature, les instances commerciales doivent être promptes, brièvement instruites et jugées dans l'intérêt même du commerce ;

» Attendu que ce serait mal argumenter que d'opposer à la péremption d'instance devant les tribunaux de commerce l'art. 189 du Code de commerce, qui prononce la prescription des actions commerciales pour lettres de change, billets, etc., dans un délai de cinq ans, à dater des protêts ou dernières poursuites (sous prétexte que, par l'admission de la péremption qui annule tous les actes de procédure, la prescription des actions se trouverait lativement encourue), puisqu'il faudrait faire le même reproche et reconnaître le même inconvénient pour les instances civiles, résultant d'actions pour lesquelles sont admises des prescriptions encore moindres de cinq ans, et qui néanmoins sont soumises à la péremption ;

» Attendu, d'ailleurs, qu'on ne peut et qu'on ne doit rien induire des règles relatives aux prescriptions des actions introduites par le droit civil, étrangères au Code de procédure, pour contredire comme pour appuyer celles relatives à la péremption d'instance, les unes et les autres règles devant demeurer étrangères entre elles et absolument indépendantes, ainsi que l'a posé en principe la jurisprudence des arrêts, en prononçant constamment que la péremption, lors même qu'elle se trouvait jointe à la prescription, ne pouvait s'acquérir de plein droit ; rejette, etc. »

105. Nous professons pour les arrêts de la Cour de

cassation le plus profond respect ; mais cependant nous ne pouvons admettre leurs décisions quand elles nous paraissent contraires à la loi.

Que de l'absence du ministère des avoués dans les tribunaux de commerce, on ne puisse induire la répulsion de la péremption des instances commerciales, et que ce soit mal argumenter que d'opposer à la péremption d'instance devant les tribunaux de commerce, l'art. 489 du Code de commerce qui prononce la prescription des actions commerciales pour lettres de change et billets à ordre, par le laps de cinq ans, à dater des protêts ou dernières poursuites, c'est ce que nous avouerons tout d'abord.

Qu'ensuite la péremption soit un mode utile de mettre fin aux procès et de mettre obstacle même à la perpétuité des actions imprescriptibles, tant qu'elles demeurent *sub judice* ; et qu'il soit aussi important, et peut-être davantage, d'admettre la péremption des instances commerciales, que celle des instances civiles, puisque de leur nature les instances commerciales doivent être promptes, brièvement instruites et jugées dans l'intérêt du commerce, c'est ce que nous avouons encore. Mais de cette utilité reconnue nous n'en concluons pas, comme la Cour de cassation, que la péremption *soit* admise par nos lois nouvelles, mais seulement qu'elle *devrait l'être*. Le débat ainsi simplifié et rétréci, nous abordons de front les deux raisonnements sur lesquels repose tout l'édifice du système qui sert de base à l'arrêt de la Cour de cassation.

406. Cette Cour s'appuie premièrement sur l'ancienne jurisprudence française ; secondement, sur la généralité des termes de l'art. 397 du Code de proc. civ., dont la disposition doit être rendue commune aux tribunaux de commerce, comme le sont habituel-

lement celles du *même genre* contenues dans les articles 402 et 403, relatives au désistement, 378, 379 et suiv. relatives à la récusation de juges, 4012 et 4028 du Code de proc. relatives aux arbitrages volontaires, quoique le Code de procédure et celui de commerce ne l'aient pas formellement dit.

Examinons séparément ces deux arguments.

407. Premièrement, l'ancienne jurisprudence française, dit la Cour de cassation, admettait la péremption d'instance devant tous les tribunaux, même devant ceux de commerce. Cela est vrai, sauf quelques légères exceptions. Mais on voudra bien remarquer que cette jurisprudence s'appuyait sur des textes précis de lois. L'art. 15 de l'ordonnance de Roussillon de 1563 portait : « L'instance intentée, oresqu'elle soit contestée, si, par laps de trois ans, elle est discontinuée, n'aura aucun effet de perpétuer ou proroger l'action; ains aura la prescription son cours, comme si ladite instance n'avait été formée ni introduite, et sans qu'on puisse prétendre ladite prescription avoir été interrompue. » Et de peur que ce texte ne fût pas assez précis, l'ordonnance de 1629 ajoutait dans son art. 94 : « L'article 15 de l'ordonnance de Roussillon, pour la péremption d'instances, sera gardé par tout notre royaume, même en nos Cours de parlements *et autres juridictions*, où elle n'a été jusqu'ici observée; et voulons que toutes instances de criées périssent par la discontinuation de trois ans, nonobstant l'établissement de commissaires; comme encore toutes saisies et arrêts de deniers, encore qu'il n'y eût assignation donnée en conséquence d'iceux; pareillement que les causes mises au rôle soient sujettes à péremption, à compter du jour où l'on cesse à plaider lesdits rôles, soit que le règlement au conseil soit levé ou non. »

Malgré la généralité de ces ordonnances, la péremption n'était point admise dans tous les tribunaux. L'ordonnance de Roussillon n'avait pas été enregistrée au parlement de Grenoble ; la péremption d'instance par le laps de trois ans n'y avait pas lieu. Aux parlements de Bretagne et de Normandie, on n'admettait la péremption que lorsqu'elle emportait la prescription entière de l'action (1). On pourrait encore citer d'autres exemples de restrictions apportées par la jurisprudence à l'ordonnance de Roussillon, mais cela devient inutile. L'ordonnance de Roussillon et toutes les autres ordonnances sur la procédure des tribunaux ont été abrogées par le Code de proc. civ. (1044). Ainsi on ne peut argumenter de la jurisprudence ancienne pour établir que nos lois nouvelles admettent la péremption des instances commerciales. Le premier argument sur lequel repose le système de la Cour de cassation est donc sans fondement.

108. Le second est-il assis sur une base plus solide ? La péremption est-elle une disposition du même genre que celles sur le désistement, sur la récusation de juges et l'arbitrage volontaire, invoquées dans l'arrêt de cassation ? De ce que ces dernières dispositions seraient applicables et appliquées journellement aux tribunaux de commerce, nonobstant le silence du titre spécial sur la procédure des tribunaux consulaires et du Code de commerce, en résulterait-il que par analogie la péremption serait admissible en matière commerciale ? Examinons ces divers points.

La péremption, c'est l'annulation d'une procédure discontinuée depuis plus de trois ans ; c'est une déchéance

(1) Menelet, *Traité des péremptions*, § 6, et Hévin, sur Fraïn, ch. 83, no 20 ; Merlin, *Rép. v. péremption*, p. 242.

prononcée par la loi contre la négligence du demandeur.

Le désistement, c'est l'abandon de l'action. Ce n'est point une peine; c'est le demandeur qui s'exécute de bonne grâce, et se rend lui-même la justice que méritaient ses injustes prétentions.

La récusation est une garantie de la bonne administration de la justice. Elle n'est, comme le désistement, ni une peine, ni une déchéance.

La péremption n'est donc pas une mesure du même genre que le désistement et la récusation. Il serait absurde de contraindre un homme qui a formé une folle demande, devant quelque juridiction que ce soit, à la soutenir. Les juges-consuls doivent présenter les mêmes garanties d'impartialité que les juges civils; voilà pourquoi, malgré le silence des lois spéciales, on doit rendre communes aux instances commerciales les dispositions du Code de procédure sur le désistement et la récusation, placées sous la rubrique des tribunaux ordinaires. Mais comme il est écrit dans l'art. 1030 du Cod. de proc. civ. *qu'aucun exploit, aucun acte de procédure ne peuvent être déclarés nuls, si la nullité n'en est formellement prononcée par la loi*, c'est par cette raison que la péremption, qui est une peine, ne peut être étendue d'un cas à un autre, sous prétexte d'une analogie qui n'existe pas: existât-elle, la décision serait la même; car on ne peut établir de nullités par induction.

109. Quant à l'art. 1012 du Cod. de proc. civ. invoqué par la Cour suprême, il renferme des dispositions de diverses natures.

« Le compromis, porte cet article, finit : 1° par le » décès, refus, déport ou empêchement d'un des arbitres, s'il n'y a clause qu'il sera passé outre, ou » que le remplacement sera au choix des parties, » ou au choix de l'arbitre ou des arbitres restants ;

- » 2° Par l'expiration du délai stipulé, ou de celui de trois mois, s'il n'en a pas été réglé;
- » 3° Par le partage, si les arbitres n'ont pas le pouvoir de prendre un tiers arbitre. »

Le numéro premier de cet article reçoit son application en matière d'arbitrage entre associés. Ainsi le veut la force des choses. Mais sa disposition n'est pas une mesure pénale comme la péremption ; dès lors les raisonnements déduits ci-dessus pour réfuter la partie de l'argumentation de l'arrêt de cassation qui s'appuie sur les art. 402, 403, 378 et 379 du Cod. de proc. civ., nous servent encore ici de réponse.

La disposition du n° 3 de l'art. 4012 n'est jamais applicable aux arbitrages forcés. « En cas de partage, les arbitres forcés nomment un surarbitre, s'il n'est nommé par le compromis. Si les arbitres sont discordants sur le choix, le surarbitre est nommé par le tribunal de commerce. » C'est l'art. 60 du Code de commerce qui le décide ainsi.

Le deuxième alinéa de l'art. 4012 qui annule le compromis qui n'a fixé aucun délai pour la prononciation de la sentence arbitrale, si les arbitres ne jugent pas dans le délai de trois mois, est seul du même genre que la péremption. Aussi nous conviendrons que si la disposition de ce paragraphe de l'art. 4012 est admise habituellement en matière d'arbitrage forcé, *à pari* on pourra soutenir que la péremption est admissible devant les tribunaux de commerce.

Mais c'est là un point vivement controversé. Les Cours royales de Bordeaux (1), Toulouse (2) et Bourges (3) se sont prononcées pour l'affirmative. M. Par-

(1) Bordeaux, 28 juin 1818 ; D. A. 1-717.

(2) Toulouse, 1^{er} août 1823 ; D. *cod. loc.*, p. 725.

(3) Bourges, 23 janvier 1824, et 19 février 1825 ; D. P. 25-2, p. 74 et 149.

dessus est aussi de cet avis. Cette opinion s'appuie sur cette raison, que dans le silence du Code de commerce, c'est aux règles du Code de procédure qu'on doit recourir.

La négative a été jugée par les Cours royales de Bruxelles (1) et de Limoges (2). Elle est défendue dans une consultation de M. Locré, qui a obtenu l'adhésion de MM. Toullier, Dupin, Delvincourt, Carré, Fournel et Berryer. On trouve cette consultation rapportée dans les *Lois de la procédure*, n° 3307, et dans la *Jurisprudence générale* de M. Dalloz, t. 4^{er}, p. 719. Cette opinion se fonde principalement sur ce que le Code de commerce, postérieur au Code de proc. civ., est la loi spéciale en matière d'arbitrage forcé ; qu'il est de principe que les lois spéciales dérogent aux lois générales, et les lois nouvelles aux anciennes ; que la nullité du compromis ou du jugement portant nomination d'arbitres, pour le cas où les arbitres ne rendraient pas leur sentence dans le délai de trois mois, serait d'*autant plus superflue*, que les parties *retombent toujours* sous la compétence des arbitres forcés.

En présence d'une controverse si vive sur le point de savoir si la disposition pénale précitée de l'art. 1012, la seule qui ait un rapport d'analogie avec la péremption, est applicable aux arbitrages forcés, que devient l'argument que fonde la Cour de cassation sur cet article 1012 ? Ce serait résoudre une question par une autre question également controversée. Un semblable raisonnement ne saurait être concluant.

440. Il existe encore une pareille controverse sur le point de savoir si l'art. 1028 du Code de procédure, qui autorise, dans certains cas qu'il énumère, l'action

(1) Bruxelles, 1^{er} mars 1810, et 30 mai même année ; D. A. 1-715.

(2) 21 mai 1817, Limoges ; D. A. 1-715.

en nullité de la sentence arbitrale volontaire, est applicable à l'arbitrage forcé. Si on veut se reporter au Dictionnaire général de jurisprudence de M. Armand Dalloz, au mot arbitrage, n° 1040 et suiv., on pourra embrasser d'un seul coup d'œil la divergence des arrêts et de la doctrine sur cette question. Ici nous ne parlerons que de la jurisprudence de la Cour de cassation. Cette Cour a jugé en 1813 (1) que, sous l'ordonnance de 1673, des associés qui avaient renoncé à l'appel par la constitution d'arbitres juges en *dernier ressort*, n'étaient pas recevables à demander la nullité de la sentence, par opposition à l'ordonnance d'exécution, pour contravention à l'art. 1028 du Cod. de proc. La seule voie que la partie condamnée aurait à prendre, serait l'appel, si elle n'y avait pas renoncé; et, en un tel cas, cette partie prétendrait en vain qu'il a été dérogé à l'art. 9, tit. 4 de l'ordonnance de 1673, par la loi de 1790.

En l'année 1828, la Cour de cassation a encore décidé de la manière la plus expresse que l'art. 1028 du Cod. de proc. civ. était étranger aux arbitrages en matière de société; que la voie de la nullité n'était admise par aucune loi contre les jugements en dernier ressort, et qu'elle ne peut pas l'être davantage contre un jugement arbitral, rendu en dernier ressort, sur les contestations résultant de la société, par des arbitres autorisés à juger sans appel ni recours en cassation, avec renonciation à la requête civile et à toutes autres voies de droit, parce que ces arbitres formaient un tribunal investi, à raison de la matière, des mêmes pouvoirs que les autres tribunaux, relativement aux attributions qui leur sont déférées par la loi (2).

(1) D. A. 1-812.

(2) Ch. des req. 7 mai 1828; D. P. 28-1-237.

On peut encore invoquer pour l'inapplicabilité de l'article 1028 du Cod. de proc. aux arbitrages forcés, un autre arrêt conforme rendu par la chambre civile de la Cour de cassation en l'année 1832 (1). L'arrêt précédemment cité est de la section des requêtes.

Que devient donc, sous le coup de cette jurisprudence bien constante, l'induction déduite par la Cour de cassation dans son arrêt du 21 décembre 1836, que nous combattons, de l'admissibilité de la disposition de l'art. 1028 aux matières commerciales, pour en conclure *à pari* que la péremption leur est également applicable? La Cour est battue avec ses propres armes!

Nous pourrions nous arrêter là. Montrons cependant qu'il nous reste encore d'autres raisons pour soutenir notre opinion.

111. Le titre du Code de proc. civ. qui règle la forme de procéder devant les tribunaux de commerce, est muet sur la péremption; le législateur n'a donc pas voulu l'admettre dans les matières commerciales. Cet argument a d'autant plus de poids qu'il s'en est expliqué catégoriquement pour les autres tribunaux. L'article 15 du Code de procédure parle de la péremption devant les juges de paix, et l'art. 469 de la péremption des instances d'appel.

On ne peut, sous prétexte que les règles tracées dans les vingt-quatre premiers titres du livre 2 du Code de proc. sont communes à tous les tribunaux, étendre la péremption aux matières commerciales; car toutes les fois que le législateur a voulu que ces règles fussent applicables à ces matières, il l'a dit formellement. Il suffit pour se convaincre de cette vérité de jeter les yeux sur le titre vingt-cinquième du C. de proc. civ. (Art. 415, 432, 433.)

(1) 7 mars 1832; D. P. 32-1-108.

Quelquefois, il est vrai, on est obligé de suppléer au silence des lois spéciales en recourant aux lois générales ; mais on ne peut jamais, par voie d'analogie, importer dans les lois spéciales une disposition pénale contenue dans une loi générale. Ce serait ajouter au texte de la loi ; ce serait s'ériger en législateur en créant des nullités ou des déchéances qui ne peuvent jamais être accueillies par les tribunaux si la loi ne les a pas prononcées formellement. (Art. 4030 Proc. civ.)

Tels sont les motifs qui nous font penser que les instances commerciales ne se périment pas, comme les instances civiles, par la discontinuation des poursuites pendant trois ans. Nous reconnaitrons, si l'on veut, qu'il serait utile qu'il en fût ainsi ; mais nous ne pouvons que déplorer l'oubli du législateur : il ne nous appartient pas plus qu'aux tribunaux de le réparer ; c'est l'œuvre du pouvoir législatif.

112. On peut invoquer en faveur de notre opinion une consultation du savant M. Ravez, dont on trouve une analyse succincte dans le Dictionnaire général de jurisprudence (1).

CHAPITRE XIV.

DU POUVOIR DE COERCITION DONT SONT ARMÉS LES TRIBUNAUX DE COMMERCE POUR FAIRE RESPECTER LA DIGNITÉ DE LEUR AUDIENCE.

SOMMAIRE.

113. La police de l'audience appartient au président.

114. Les tribunaux de commerce peuvent, dans certains cas, infliger des peines correctionnelles ou de simple police.

(1) Dict. gén., v^o *péremption*, p. 605, n^o 104 ; v. *arrêt de Rouen de 1817*, D. A. 11-187.

115. *Quid*, s'il y a lieu à poursuites criminelles ?

116. Le même respect doit entourer le magistrat qui descend de son siège pour procéder à des actes d'instruction.

113. Le sanctuaire de la justice est un temple sacré, où nul ne doit se permettre d'irrévérence. Toute atteinte à la dignité et à la majesté de l'audience doit être sévèrement et à l'instant même réprimée et punie.

Le président est spécialement chargé de la police des audiences. C'est à lui qu'appartient le droit de faire expulser les assistants qui donnent des signes publics d'approbation ou d'improbation, ou excitent du tumulte de quelque manière que ce soit. Si on résiste à ses ordres, si après l'expulsion on rentre dans l'auditoire, il doit faire arrêter et conduire les perturbateurs dans la maison d'arrêt, où, sur l'exhibition de l'ordre qu'il a donné, et qui est mentionné au procès-verbal d'audience, ils sont reçus et retenus pendant vingt-quatre heures (1).

114. Si le tumulte est accompagné d'injures ou voies de fait donnant lieu à l'application ultérieure de peines correctionnelles ou de police, ces peines peuvent être, *séance tenante et immédiatement* après le constat des faits, prononcées par les tribunaux outragés, sans distinction à établir entre les tribunaux à juridiction universelle ou exceptionnelle, entre les tribunaux civils et les tribunaux de commerce; tous sont compétents pour venger l'injure faite à la justice. Mais c'est au moment de l'insulte même qu'ils doivent sévir, sinon leur compétence cesse, et le délit rentre dans les attributions de la juridiction correctionnelle (2).

Les peines de police sont infligées en dernier ressort; et les peines correctionnelles à la charge de l'appel, si

(1) 504 Inst. crim.; 88-89 Proc. civ.

(2) Ainsi jugé par un arrêt du 19 mars 1812; Bourguignon, t. 2, p. 454.

la condamnation émane d'un tribunal sujet à l'appel ou d'un juge seul (1).

115. Quand il y a lieu à poursuites criminelles, les juges inférieurs doivent se borner au constat des faits répréhensibles, et renvoyer les délinquants devant qui de droit (2).

A l'égard des voies de fait qui auraient dégénéré en crime, ou de tous autres crimes flagrants et commis à l'audience de la Cour de cassation, d'une Cour royale ou d'une Cour d'assises, la Cour doit procéder au jugement de suite et sans désemparer. Les art. 507 et 508 du Code d'inst. crim. tracent la marche à suivre en pareil cas.

116. Le respect qui entoure le magistrat sur son siège ne doit pas cesser de l'accompagner lorsqu'il en descend pour accomplir un acte de son ministère et procéder à l'instruction des procès. La loi lui accorde la même protection. Suivant les distinctions établies ci-dessus, il peut faire expulser de l'enceinte où il se trouve les perturbateurs, et prononcer même contre les personnes qui se rendraient coupables de quelques contraventions ou délits, des peines de police simple ou correctionnelle. Mais, dans tous les cas, le magistrat outragé dans l'exercice de ses fonctions ne doit jamais oublier qu'il n'a pas à punir une insulte personnelle, mais à venger l'injure faite à la justice.

(1) 505 Inst. crim.

(2) 506 Inst. crim.



CHAPITRE XV.

QUE LES TRIBUNAUX DE COMMERCE NE PRONONCENT QU'À LA CHARGE DE
L'APPEL SUR LES QUESTIONS DE COMPÉTENCE.

SOMMAIRE.

117. Les dispositions sur la compétence sont toujours sujettes à appel.

117. L'édit de 1563, art. 8 et 9, avait fixé les limites du dernier ressort des juges-consuls à la somme de 500 livres. La loi du 24 août 1790 porta à 1,000 fr. le taux du dernier ressort des tribunaux de commerce. Ce chiffre a été maintenu par le Code de commerce de 1807 (art. 633). La loi du 3 mars 1840 vient de l'élever à 1,500 fr.

Mais il est des matières sur lesquelles les juges inférieurs ne peuvent jamais statuer souverainement; les demandes et exceptions d'une valeur indéterminée ou qui touchent à l'ordre public peuvent toujours être portées devant les juges supérieurs : telles sont les dispositions des jugements sur la compétence (art. 425 Proc. civ.); l'appel est recevable encore que le jugement ait été qualifié en dernier ressort (art. 454 Proc. civ.).

CHAPITRE XVI.

DES VOIES EXTRAORDINAIRES POUR ATTAQUER LES JUGEMENTS.—REQUÊTE
CIVILE.—PRISE À PARTIE.—TIERCE OPPOSITION.

SOMMAIRE.

118. Trois voies extraordinaires pour attaquer les jugements. — De la proposition d'erreur admise anciennement.

- 119. But de la requête civile.
- 120. Les cas de requête civile limités. — Texte de l'art. 480 Proc. civ.
- 121. Raisons pour décider que la requête civile est ouverte contre les jugements de commerce. — Arrêts conformes. — Auteurs.
- 122. Le système contraire professé par Merlin repose sur trois arguments.
- 123. Réfutation.
- 124. Dernière raison pour achever de prouver que notre opinion est préférable.
- 125. De la tierce opposition et de la prise à partie.

118. Il y a trois voies extraordinaires pour attaquer les jugements : la requête civile, la tierce opposition, et la prise à partie. Avant l'ordonnance de 1667, on connaissait encore un autre moyen extraordinaire de recours ; c'était la proposition d'erreur.

La proposition d'erreur n'était autre chose que la révision du jugement demandée au juge qui l'avait rendu, sous prétexte d'un erreur *de fait* (1) dans laquelle il était tombé en appréciant mal les actes et documents du procès. La proposition d'erreur avait deux inconvénients fort graves : le premier, c'était de remettre en question ce qui venait d'être décidé, d'éterniser ainsi les procès et de multiplier les frais ; le second, d'ineulper le juge d'ignorance. Une bonne législation ne pouvait souffrir un pareil abus. Aussi, l'ordonnance si sage de 1667 abrogea de la manière la plus formelle les propositions d'erreur, et défendit aux tribunaux de les admettre, sous peine de nullité de leurs jugements (2).

119. Mais si, dans un intérêt d'ordre public, il fallait supprimer la proposition d'erreur, d'un autre côté il fallait aussi pourvoir au moyen de réparer les

(1) La proposition d'erreur n'a jamais été reçue contre l'erreur de droit. Jousse, t. 2, p. 694.

(2) Art. 42, tit. 35.

erreurs *de fait* que pourrait commettre par inadvertance le rédacteur d'un jugement, ou celles dans lesquelles le tribunal lui-même pourrait tomber par suite du dol et de la fraude de l'une des parties ou de la négligence et de l'impéritie des officiers ministériels; tel est le but de la requête civile. C'est une humble supplique par laquelle on prie le tribunal qui a rendu un jugement, de le réformer pour cause d'une erreur de fait indépendante de sa volonté.

120. L'inconvénient qu'on voulait faire disparaître par l'abrogation de la proposition d'erreur se serait perpétué en partie, si on avait laissé trop de latitude aux cas de requête civile. Il fallait donc les circonscrire dans un cercle assez étroit; c'est ce que fit l'ordonnance de 1667 (1). Le législateur du Code de procédure civile a imité la même réserve. Voici le texte de l'art. 480 de ce Code :

« Les jugements contradictoires rendus en dernier ressort par les *tribunaux de première instance*, et les jugements par défaut rendus aussi en dernier ressort, et qui ne seront plus susceptibles d'opposition, pourront être rétractés, sur la requête de ceux qui auront été parties ou dûment appelés, pour les causes ci-après :

- » 1° S'il y a eu dol personnel;
- » 2° Si les formes prescrites à peine de nullité ont été violées, soit avant, soit lors des jugements, pourvu que la nullité n'ait pas été couverte par les parties;
- » 3° S'il a été prononcé sur choses non demandées;
- » 4° S'il a été adjugé plus qu'il n'a été demandé;
- » 5° S'il a été omis de prononcer sur l'un des chefs de demande;
- » 6° S'il y a contrariété de jugements en dernier

(1) Art. 34, 35 et 35, ordon. de 1667, l. 35.

ressort entre les mêmes parties et sur les mêmes moyens, dans les mêmes Cours et tribunaux ;

» 7° Si, dans un même jugement, il y a des dispositions contraires ;

» 8° Si, dans les cas où la loi exige la communication au ministère public, cette communication n'a pas eu lieu, et que le jugement ait été rendu contre celui pour qui elle était ordonnée ;

» 9° Si l'on a jugé sur pièces reconnues ou déclarées fausses depuis le jugement ;

» 10° Si, depuis le jugement, il a été recouvré des pièces décisives, et qui avaient été retenues par le fait de la partie. »

124. Comme les jugements en dernier ressort des tribunaux de commerce sont susceptibles d'être surpris par dol, rendus sur pièces fausses, et entachés des mêmes vices que les jugements des tribunaux ordinaires, la raison enseigne que la même voie doit être ouverte pour les faire réformer.

L'ordonnance de 1667 autorisait la requête civile contre tous les arrêts et jugements en dernier ressort, *sans aucune exception*, et par conséquent contre les jugements rendus par les juges-consuls. C'est ce qu'attestent Rodier sur l'ordonnance, et Duparc-Poullain dans ses *Principes du droit français* (1).

Sous l'empire du Code de procédure civile, deux arrêts de cassation et plusieurs arrêts de Cours royales ont consacré la même opinion (2).

En ce sens, on peut encore invoquer l'autorité du

(1) Duparc-Poullain, t. 2, p. 957.

(2) Cass. 24 août 1819 et 23 janvier 1812, D. A. vo *req. civ.*, p. 596 ; 21 avril 1821, Toulouse, *cod. loc.* ; Paris, 28 juillet 1825, D. P. 27-2-66.

savant Henrion de Pansey (1), de M. Pardessus (2) et de plusieurs autres juriseonsultes.

122. Le système contraire a cependant des partisans, à la tête desquels on doit placer M. Merlin (3). On peut aussi l'étayer de l'autorité d'un arrêt de la Cour de Poitiers, de 1818 (4).

Les arguments sur lesquels est fondée cette dernière opinion se réduisent à trois.

Le premier tend à prouver que la requête civile n'est pas admise contre les jugements en dernier ressort des tribunaux de commerce : il se déduit de l'insuffisance des termes employés par le législateur, qui se serait prononcé d'une manière plus formelle s'il eût voulu ouvrir cette voie de recours contre les sentences consulaires. Les deux autres ont pour objet de démontrer que le recours par action en requête civile contre ces jugements ne pourrait être porté devant les tribunaux de commerce. Ils sont basés, 1° sur l'impossibilité de mettre en pratique devant les tribunaux de commerce la procédure en requête civile, puisqu'il n'y a point de ministère public ni d'avoués près ces tribunaux ; 2° sur ce que la requête civile dirigée contre les sentences des arbitres forcés est portée devant la Cour royale du ressort. Donc, dit-on, *à pari*, les tribunaux de commerce ne peuvent connaître des requêtes civiles introduites contre leurs propres jugements.

123. Reprenons et réfutons séparément ces trois arguments.

1° L'article 480 du Code de proc. civ. autorise la requête civile contre les jugements rendus en dernier

(1) P. 502.

(2) T. 5, n° 1385.

(3) Rép. t. 17, p. 518 et suiv.

(4) D. A. v° *req. civ.*, p. 596.

ressort par les *tribunaux de première instance* : or les tribunaux de commerce sont des tribunaux de première instance ; par conséquent la requête civile doit être ouverte contre leurs jugements. Cette réponse est sans réplique.

2° Les formes prescrites pour la procédure sont étrangères à la compétence ; dès qu'il n'y a pas de ministère public ni d'avoués près les tribunaux de commerce, il en résulte qu'il doit être procédé par ces tribunaux au jugement de la requête civile sans assistance d'avoués ni conclusions du ministère public. C'est ainsi qu'ils jugent toutes les causes qui intéressent des mineurs, des interdits, des femmes mariées plaidant sans l'assistance de leurs maris, tous les déclinatoires, toutes les affaires, en un mot, communicables devant les tribunaux civils. Il est bien vrai que le Code de proc. civ., dans les diverses formalités qu'il prescrit au titre de la requête civile, a eu principalement en vue les tribunaux ordinaires ; mais, lorsque la requête civile est introduite devant un tribunal de commerce, on ne peut et on ne doit remplir ces formalités qu'autant qu'elles sont compatibles avec son organisation.

3° Enfin, de ce que la voie de la requête civile est ouverte contre les sentences des arbitres forcés, la seule conséquence à déduire, c'est qu'elle l'est pareillement contre les jugements des tribunaux de commerce ; si la requête civile dirigée contre les jugements arbitraux est portée devant la Cour royale du ressort, c'est qu'il y a nécessité qu'il en soit ainsi, puisque le tribunal arbitral n'existe plus ; sa mission s'est accomplie et terminée par la prononciation de son jugement, et il s'est aussitôt dissous. Mais il ne peut en être ainsi des requêtes civiles introduites contre des jugements consulaires. Ces tribunaux forment une autorité

permanente; voilà pourquoi l'article 480 du Code de proc. civ., qui veut qu'on s'adresse au tribunal même qui a rendu le jugement attaqué, doit recevoir en ce point son entière application.

124. Les deux autres voies extraordinaires autorisées par la loi pour attaquer les jugements, sont la tierce opposition et la prise à partie. On peut prendre à partie les juges de commerce (509 Proc. civ.), et former tierce opposition à leurs jugements. Ces deux points sont certains en droit. Comment donc alors la troisième voie extraordinaire de recours contre les jugements ne serait-elle pas également admise par la loi contre les sentences consulaires ? C'est ce qui ne pourrait se concevoir. Voilà une dernière raison qu'il faut ajouter aux précédentes pour achever de démontrer que la voie de la requête civile est ouverte contre les jugements de commerce.

125. La prise à partie contre un ou plusieurs membres d'un tribunal de commerce, ou contre le tribunal entier, est déférée par la loi à la Cour royale du ressort (509 Pr. civ.).

La tierce opposition par action principale est portée au tribunal de commerce qui a rendu le jugement attaqué; celle par voie incidente est jugée par le tribunal saisi de la contestation principale : mais on voudra bien remarquer que, si les tribunaux de commerce sont compétents pour connaître, soit par voie d'action principale ou d'incident, de la tierce opposition à un jugement commercial, ils sont incompétents pour prononcer dans l'un et l'autre cas sur la tierce opposition dirigée contre un jugement émanant d'un tribunal civil (1).

(1) Conf. Carré, t. 2, p. 258, n° 1730; Favard, t. 5, p. 614, n° 2; Demiau, Lepage, Dalloz, *Recueil alph.* 12-665, n° 4.

CHAPITRE XVII.

L'INCOMPÉTENCE DES TRIBUNAUX CIVILS, POUR CONNAÎTRE DES AFFAIRES COMMERCIALES, EST-ELLE ABSOLUE OU RELATIVE ?

SOMMAIRE.

- 126. Question.
- 127. Son examen d'après les anciens principes.
- 128. Résumé de l'opinion de MM. Henrion de Pansey et Boncenne, qui enseignent que l'incompétence est absolue.
- 129. Résumé de la jurisprudence qui, d'un commun accord, a adopté l'opinion contraire.
- 130. Réfutation par M. Dalloz de l'opinion de M. Henrion de Pansey.
- 131. L'intérêt général recommande d'adopter le système suivi par la jurisprudence.

126. Des notions établies dans les chapitres précédents, il résulte que si l'on portait devant un tribunal de commerce une affaire civile, par exemple une demande en partage de succession ou en résolution d'une vente immobilière, ce tribunal devrait d'office se déclarer incompétent. Les tribunaux civils doivent-ils procéder de la même manière lorsqu'un commerçant est traduit devant eux pour fait de commerce ? Leur incompétence pour connaître d'une pareille contestation est-elle *absolue* ou *relative* ?

Examinons cette question sous l'empire des anciens et des nouveaux principes.

127. On enseignait anciennement que la juridiction ordinaire, d'où ont été distraites les juridictions exceptionnelles, à mesure que les besoins de la société l'ont exigé, exerçait toujours son autorité sur les hommes et les choses qui se trouvaient dans l'intérieur de son territoire ; qu'elle n'avait pas perdu son pouvoir

de juger toutes les contestations qui divisaient les citoyens, sans excepter celles qui avaient été attribuées à une justice spéciale; que, seulement à l'égard de ces dernières, les tribunaux ordinaires n'avaient de compétence qu'autant qu'elles leur étaient déférées du consentement des deux parties, tandis que les tribunaux d'exception, rigoureusement renfermés dans le cercle des attributions qui leur avaient été nommément dévolues, n'avaient, au-delà, aucune capacité de juger, et ne pouvaient tenir aucune prorogation de compétence de la volonté des parties, quelque expresse qu'elle fût : ainsi les juges civils pouvaient, du commun accord de deux négociants, prononcer sur une contestation commerciale; tandis que les juges-consuls étaient absolument sans pouvoir pour connaître d'un procès civil que les parties intéressées auraient voulu leur soumettre. Ces principes, dont la raison se révèle d'elle-même à la pensée, sont élémentaires. Ils sont enseignés par tous nos bons auteurs. En effet, suivant la définition de Dumoulin, ad lib. 3, C. tit. 13, *ordinaria jurisdictione breviter illa est quæ per legem vel principem datur universaliter pro modo territorii*. Heineccius, ad Pandect. lib. 2, tit. 1, n° 251, s'exprime ainsi : *Extraordinaria jurisdictione est quæ non nisi certis magistratibus speciali lege defertur*. Cette distinction est admise par Loyseau, *Des offices*, liv. 4^{er}, ch. 6, n° 48; Domat, *Droit public*, part. 2, liv. 2, tit. 1, sect. 2, § 15.

128. Nos lois nouvelles ont-elles modifié ces principes ?

L'affirmative est enseignée par le savant Henrion de Pansey (1), et par l'auteur non moins savant de la Théorie de la procédure civile (2). Ces jurisconsultes

(1) Compétence des juges de paix, p. 39.

(2) Théorie de la proc. civ., t. 1^{er}, p. 322.

ne discutent point les anciennes théories; ils s'arrêtent simplement à l'art. 4 du tit. 4 du décret du 24 août 1790, qui porte :

« Les juges de district connoîtront en première instance de toutes les affaires personnelles, réelles et mixtes, en toute matière, *excepté seulement* celles qui ont été déclarées être de la compétence des juges de paix, *les affaires de commerce* dans les districts où il y aura des tribunaux de commerce établis, et le contentieux de la police. »

Voici maintenant le raisonnement que leur fournit ce texte de loi : « Les législateurs de 1790 détruisirent de fond en comble l'ancienne organisation judiciaire; en réédifiant, ils créèrent des tribunaux ordinaires pour connaître de toutes les causes personnelles, réelles et mixtes, *excepté*, entre autres, *les affaires de commerce*, auxquelles il fut donné des juges spéciaux. On ne peut plus dire aujourd'hui, comme autrefois, que, *ces affaires ayant été distraites de la juridiction universelle*, le retour à l'état primitif est toujours favorable : car l'état primitif de la juridiction actuelle ne remonte qu'à 1790, et lorsqu'on régla les attributions des tribunaux ordinaires, les matières commerciales n'y furent point comprises; bien plus, elles en furent très-formellement exclues : en disant ce dont ils pouvaient connaître, on désigna ce dont ils ne pouvaient pas connaître. L'incompétence est donc absolue; elle peut être proposée en tout état de cause, elle doit même être prononcée d'office (1). »

129. La jurisprudence, d'une voix unanime (2), a

(1) Théorie de la proc. *loc. cit.*

(2) Bruxelles, 28 novembre 1808; Cass. 10 juillet 1816; Bruxelles, 8 juin 1822; D. A. v^o comp. p. 374 et 375. Cass. 9 avril 1827; D. P. 27-1-167. Colmar, 1828, 2-163. V. encore d'autres arrêts, D. P. 1830. 2-248; 1833,

repoussé ce système en disant : « que si la connaissance des affaires commerciales a été distraite de la juridiction des tribunaux civils, c'est uniquement dans l'intérêt des commerçants et dans la vue de faire juger plus promptement et à moindres frais les contestations qui les concernent ; que l'incompétence des tribunaux civils pour connaître des affaires commerciales n'est pas, par ce motif, une incompétence à raison de la matière, mais à raison des personnes ; qu'elle n'est pas absolue, mais relative ; qu'elle peut être couverte ; qu'il n'y a jamais nécessité pour les commerçants de demander leur renvoi devant les tribunaux de commerce, mais simple faculté pour eux, dont ils peuvent se prévaloir comme ils peuvent ne pas user. »

430. La jurisprudence, comme on le voit, a tourné la difficulté sans la résoudre. M. Dalloz est le seul jurisconsulte qui nous semble l'avoir attaquée directement. Après avoir établi que la loi du 24 août 1790 précitée s'est bornée à tracer la ligne de démarcation entre la juridiction ordinaire et les juridictions exceptionnelles, sans s'occuper de la nature de l'incompétence des tribunaux civils pour statuer sur les contestations commerciales, cet auteur ajoute : « On objecte que toutes les juridictions ont été réorganisées simultanément, et que, de fait, nos tribunaux civils n'ont jamais eu les attributions dévolues aux juges de paix et aux tribunaux de commerce. Il faudrait remonter bien haut pour trouver le temps où les anciennes juridictions ordinaires exerçaient le pouvoir judiciaire sans aucun partage avec les justices exceptionnelles ; et le résultat de cette investigation historique conduirait infailliblement à reconnaître que quelques-uns des

2-5 et 136. V. deux arrêts de la Chambre des req., 9 janv. 1838, D. 38-1-156, et un autre encore plus récent, Req. 18 mars 1839, D. 39-1-132.

anciens tribunaux ordinaires qui se sont succédé à diverses époques, sous différentes dénominations, n'ont jamais eu non plus, de fait, l'exercice de l'autorité juridictionnelle dans toute sa plénitude. Le motif dont parle M. Henrion ne peut donc faire obstacle à ce que la compétence de nos tribunaux d'aujourd'hui soit prorogée, comme elle pouvait l'être autrefois, aux matières que la loi place dans le domaine des tribunaux d'exception. La raison qui nous semble décisive en faveur de cette prorogation, c'est la capacité du magistrat ordinaire, c'est l'instruction qu'on lui suppose ; ce sont les garanties que la loi exige de lui, et qu'elle ne demande pas au juge d'exception, garanties qui le rendent habile à connaître de tous les débats qui peuvent diviser les citoyens. Comment d'ailleurs concevrait-on la défense faite aux parties de porter devant un tribunal civil une contestation commerciale, ou de la compétence de la justice de paix, à côté de la faculté qui leur est laissée de proroger la juridiction du juge de paix en matière personnelle et mobilière jusqu'à la somme la plus élevée ? Mais il faut absoudre la loi d'une inconséquence si grave ; elle a donné elle-même la solution de la question que nous agitions, quand elle a disposé que, dans les arrondissements où il n'existerait pas de tribunaux de commerce, les affaires commerciales seraient jugées par le tribunal civil, au lieu de les renvoyer au tribunal de commerce le plus voisin (1). »

131. En présence de ces deux systèmes qui se balancent par des raisons également fortes, déduites, d'une part du texte de la loi, de l'autre de la nature des choses, on doit prendre parti pour celui que recommande l'intérêt général. Cet intérêt exige la

(1) *Dal. Alph. v. comp. com.* p. 276. •

prompte extinction des procès. On les éternise, on favorise la mauvaise foi et l'esprit de chicane, si on permet d'opposer l'incompétence des tribunaux civils pour connaître des affaires commerciales, en tout état de cause. Le négociant cité devant les tribunaux civils se gardera de demander son renvoi devant ses juges naturels dès le commencement de l'instance ; il attendra la décision des premiers juges, et si elle lui est contraire, en appel ou en cassation, il se prévendra de l'incompétence existante. Telle est la puissante considération qui doit faire pencher la balance du côté de l'opinion de ceux qui veulent que le commerçant traduit devant la juridiction civile pour fait de commerce, soit forcé de s'expliquer sur cette exception, avant toutes défenses au fond ; le commerçant ne pourra jamais s'en prendre qu'à lui seul, si, en appel ou en cassation, on peut lui répondre : Il est trop tard.

CHAPITRE XVIII.

DES PERSONNES QUI PEUVENT SE LIVRER AU COMMERCE.

SOMMAIRE.

- 132. Transition à un nouvel ordre de choses.
- 133. Avant cette époque, le commerce était d'abord interdit au clergé.
- 134. Les gentilshommes ne pouvaient, sans déroger, faire le commerce.
— Permission à eux accordée de faire le commerce en gros de terre et de mer.
- 135. Des privilèges qui s'opposaient à ce que les membres du tiers-état se livrassent au commerce.
- 136. Tous les Français peuvent, sans distinction d'origine, se faire commerçants.— Incompatibilité du commerce avec certaines dignités et professions.
- 137. Quels que soient le rang, la dignité et la profession, celui qui exerce des actes de commerce devient justiciable des tribunaux de commerce; s'il en fait sa profession habituelle, il est commerçant. — Renvoi.

132. La série des chapitres consacrés à l'étude de la

juridiction des tribunaux de commerce et à l'examen des incidents de toute nature qui peuvent gêner l'exercice de leur pouvoir juridictionnel, est épuisée. Nous abordons une matière nouvelle. Nous allons parler dans ce chapitre des personnes qui peuvent se livrer au commerce, et, dans les suivants, des commerçants. Il est indispensable, pour comprendre l'économie des dispositions du Code de commerce sur les attributions des tribunaux consulaires, de posséder sur ce sujet quelques notions.

133. Dans l'antique monarchie française, le rang, la naissance, et les privilèges concédés par les rois, ou consacrés par l'usage, étaient autant d'obstacles qui s'opposaient aux heureux développements et aux progrès du commerce.

Le commerce était interdit au premier ordre de l'Etat: *Nemo militans Deo*, disent les canons de l'Eglise, *implicat se negotiis secularibus*. Si parfois, au mépris de cette défense, des ministres des autels, des monastères mêmes, se livraient à des spéculations commerciales, des édits royaux les rappelaient bientôt à l'observation de leurs devoirs, et les arrêts des parlements les obligeaient à se soumettre aux règlements ecclésiastiques sanctionnés par la puissance temporelle (1). L'édification publique, la pureté du caractère sacerdotal, ne permettent pas que les hommes voués au culte de la Divinité puissent tour à tour s'agenouiller au pied des autels et s'asseoir dans un comptoir de commerçant. Cette règle du droit canon repose sur des considérations qui doivent encore aujourd'hui

(1) Edit de 1707, dont les dispositions ont été renouvelées par arrêt du Conseil de 1755. Arrêts du Conseil du 12 juillet 1721, du parlement de Paris du 4 août 1743, du parlement de Normandie cité par Bouchel dans sa *Bibliothèque canonique*, t. 1, p. 44.

éloigner les membres du clergé de toute espèce de trafic ou négoce.

134. Un sentiment d'orgueil mal compris fermait ensuite la carrière commerciale au second corps de l'Etat. Le gentilhomme ne pouvait se faire commerçant sans perdre ses titres de noblesse. Quelques tempéraments furent apportés à cette loi d'étiquette nobiliaire dans les xvi^e et xvii^e siècles et au commencement du xviii^e.

Charles IX permit à la noblesse de Marseille, à celle de Normandie et de Bretagne, de faire le commerce.

Henri IV, en 1604, invita toute la noblesse française à prendre part au commerce des Indes orientales; et Louis XIII, en 1629, déclara solennellement que les gentilshommes qui feraient le commerce de mer ne dérogeraient pas.

Mais ces invitations et ces déclarations royales restèrent longtemps impuissantes contre les répugnances aristocratiques qu'elles voulaient vaincre. Louis XIV, dans le préambule de ses édits de 1669 et 1701, gourmande amèrement le dédain des gentilshommes, et redouble d'efforts pour les pousser avec leurs capitaux, oisifs comme leurs personnes, vers les expéditions de mer qui s'organisaient. « Et afin, lit-on dans le préambule » de l'un de ces édits (1), de ne rien omettre de ce » qui peut le plus exciter la nation à s'engager au com- » merce et à le rendre florissant, tous gentilshommes » pourront, par eux-mêmes ou par personnes inter- » posées, entrer en société et prendre part dans les » vaisseaux marchands, denrées et marchandises d'i- » ceux, sans qu'ils soient censés déroger à la no- » blesse, *pourvu toutefois qu'ils ne vendent point en » détail* (2). »

(1) V. Rép. de Jurisp. v^o commerce, p. 498. (2) 1669.

Le commerce de détail était considéré comme une profession avilissante.

135. Nulle considération de rang et de naissance ne s'opposait à ce que le tiers-état embrassât la carrière commerciale. Mais on vivait sous un régime de monopole, d'abus et de tyrannie. Le commerce, cette source offerte aujourd'hui à tous comme un moyen de gagner sa vie par le travail, était le patrimoine de quelques corporations privilégiées, inaccessibles, fût-il un génie, à quiconque n'avait pas le moyen d'acheter un brevet de maître et de faire les frais de sa réception. Pour donner une idée des fâcheux résultats que devait produire un tel état de choses, destructif de toute concurrence, cet élément indispensable à la prospérité des arts, de l'industrie et du commerce, il suffira de dire qu'à Rouen, l'une des cités les plus commerçantes du royaume, le commerce des blés était entre les mains d'une communauté de cent douze marchands; eux seuls pouvaient acheter et vendre des grains dans cette ville. Une confrérie de quatre-vingt-dix portefaix jouissait, sous leurs ordres, du droit exclusif de transporter les sacs; une autre association avait le privilège de moudre pour la consommation des habitants.

Nous parlerons avec plus de détail, dans le chapitre suivant, des maîtrises et jurandes et de leur abolition.

136. Aujourd'hui tous les Français, égaux aux yeux de la loi, peuvent, sans distinction d'origine et de rang, se livrer au commerce. Mais ses actives et laborieuses occupations sont incompatibles avec la plupart des grandes dignités de l'Etat, avec les fonctions administratives ou militaires (art. 175 et 176 du C. P.), avec celles de l'ordre judiciaire et avec la profession d'avocat.

Ce n'est pas seulement pour attacher les officiers de

judicature à leurs occupations , mais bien plutôt pour ôter la liberté du commerce à des personnes qui pourraient, en s'en rendant les maîtres, nuire aux négociants , que les anciennes ordonnances de la monarchie française défendirent le commerce à cette classe de citoyens.

Cette défense, qui se trouve dans les ordonnances de Charles V, de Charles VII et de François I^{er}, et qui fut renouvelée dans la plupart des règlements donnés par Louis XIV sur le commerce, dans l'édit de Louis XV du mois de mars 1765, n'a point été rappelée par nos lois nouvelles. Malgré leur silence, cette prohibition doit encore être admise. Les motifs de décider sont toujours les mêmes. Comment, d'ailleurs, n'en serait-il pas ainsi, quand une ordonnance royale a pris soin de signaler l'incompatibilité qui existe entre la profession d'avocat et celle de commerçant (1) ?

Le commerce est encore interdit aux agents de change et aux courtiers (2), aux consuls en pays étrangers (3), et aux officiers et administrateurs de la marine (4). Les intermédiaires du commerce auraient bientôt en main le monopole du négoce, et ses protecteurs deviendraient ses tyrans, si le commerce ne leur était défendu.

137. Mais qu'arriverait-il si ces personnes, auxquelles leur position sociale recommande de ne point faire le commerce, s'y livraient néanmoins ?

Quels que soient le titre, le rang, la dignité ou la profession, celui qui fait des actes de commerce devient

(1) Art. 42 de l'ordonnance sur la profession d'avocat, du 20 nov. 1822.

(2) Art. 55 du Cod. de com. V. ci-après le chapitre des opérations de change et des agents intermédiaires de commerce.

(3-4) Art. 20, lit. 1^{re}, ordonnance du 3 mars 1781; art. 19, lit. 14, ordonnance du 31 octobre 1781; art. 122 de l'acte du gouvernement du 22 mai 1803.

justiciable des tribunaux consulaires ; il est commerçant quand les actes de commerce qu'il exerce sont assez multipliés pour qu'on puisse dire qu'il en fait sa profession habituelle. C'est ce qui sera démontré dans les chapitres suivants.

CHAPITRE XIX.

DES COMMERÇANTS ET DES ARTISANS.

SOMMAIRE.

138. Droit ancien. — Signe certain pour reconnaître les commerçants dans les villes de maîtrise.
139. Six corps de marchands. — Ligne de démarcation entre les marchands et les artisans.
140. La banque, sans être entièrement libre, n'était pas soumise aux maîtrises.
141. La liberté rendue au commerce par la loi du 2-17 mars 1791.
142. La patente n'a jamais été un signe caractéristique de la qualité de commerçant.
143. Droit nouveau. — Art. 1^{er} du Code de comm. — Combien d'actes de commerce pour caractériser une habitude.
144. L'habitude de faire des actes de commerce ne donne la qualité de commerçant que lorsqu'elle a lieu comme moyen de se procurer des bénéfices. — Exemples.
145. Un notaire qui se livre à des opérations de banque habituelles peut-il être déclaré en faillite ?
146. Les comptables de deniers publics qui font habituellement des opérations de change, ne sont pas cependant commerçants.
147. Sous le nom de commerçants on comprend les marchands et négociants, les banquiers et fabricants.
148. Les artisans sont-ils commerçants ? Oui, lorsqu'ils font et fournissent habituellement la matière.
Exception proposée par MM. Pardessus et Dalloz examinée.
Opinion contraire de Carré.
Cette dernière opinion doit être préférée. Pourquoi ?
149. Il en est autrement lorsque l'artisan reçoit habituellement d'un tiers les matières qu'il façonne, même lorsqu'il fait quelques fournitures accessoires.
150. Conciliation de plusieurs arrêts.

151. Plusieurs états constituant des commerçants en détail n'étaient autrefois que des artisans. — Observations sur le décret du 17 mars 1808.

152. Renvoi pour les maîtres de poste, débitants de tabac, etc.

153. Des achats pour revendre faits par les simples artisans. — Renvoi.

138. Sous l'empire de l'ordonnance de 1673, il existait des signes certains pour reconnaître, du moins dans les villes de maîtrise, les commerçants.

Nul ne pouvait être marchand, s'il n'avait subi un examen « sur les livres et registres à partie double et à partie simple, sur les lettres et billets de change, sur les règles d'arithmétique, sur la partie de l'aune, sur les règles et poids de marc, sur les mesures et les qualités des marchandises. » (Art. 4, tit. 1^{er}, ordonnance 1673.)

L'aspirant qui donnait des preuves de capacité recevait un brevet de maître, et son nom était inscrit sur les registres de la corporation. On pouvait puiser dans ces registres les éléments d'une preuve irrécusable, pour établir la qualité de commerçant de celui qui invoquait une qualité contraire, pour décliner la juridiction des consuls.

139. Les anciens marchands étaient divisés en six corps différents, qui étaient, suivant l'expression de Savary, comme les six canaux par où passait tout le commerce.

Ces six corps ou corporations prenaient rang dans l'ordre suivant :

- La draperie ,
- L'épicerie ,
- La mercerie ,
- La pelleterie ,
- La bonneterie ,
- Et l'orfèvrerie.

Dans le corps de la draperie était incorporé celui des drapiers-chaussetiers (1).

La corporation de l'épicerie contenait quatre états différents : les épiciers proprement dits, les ciergiers, les apothicaires et les confiseurs.

Le corps de la mercerie était composé de six états différents : le marchand grossier, celui de drap d'or, d'argent, de soie et de laine ; celui d'ostades (étoffes mêlées), celui de tapissier, celui de joaillerie, et celui de la menue mercerie.

« Le corps de la mercerie fut ainsi appelé lors de son institution, en 1407, par le roi Charles VI, parce que ce mot, dit Savary, s'étend et s'applique universellement sur toutes sortes de marchandises et d'ouvrages indistinctement, ainsi que celui de *merx*, en latin, en comprend aussi toutes les espèces ; aussi est-il plus noble que les autres corps qui sont mixtes, tenant tous un peu de l'artisan, car dans celui de la draperie est incorporé celui des drapiers-chaussetiers qui taillent, font, cousent et vendent des bas de drap ; dans celui de l'épicerie, il y a des confiseurs qui travaillent, font et accommodent toutes sortes de pâtes avec du sucre et du miel, et de plusieurs sortes de fruit ; des ciergiers qui font les torches, cierges et flambeaux. Ceux de la pelleterie, de la bonneterie et de l'orfèvrerie travaillent aussi et font des *chefs-d'œuvre* ; les pelletiers, des manchons, aumusses et autres ouvrages ; les bonnetiers, des bonnets et des bas ; et les orfèvres, de la vaisselle, vases, chandeliers, et autres diverses sortes d'ouvrages d'or et d'argent.

» Mais dans le corps de la mercerie, les particuliers ne travaillent point et ne font aucun ouvrage de la

(1) V. Savary, part. 1^{re}, liv. 1^{re}, ch. 5. Les drapiers-chaussetiers taillent, font, cousent et vendent des bas de drap.

main, si ce n'est pour enjoliver les choses qui sont déjà fabriquées et manufacturées, comme de garnir des gants, attacher à des habits et autres vêtements des rubans et autres sortes de galanterie, et généralement toutes sortes d'enjolivements : aussi ceux qui ont fait leur apprentissage chez un marchand de ce corps sont reçus noblement, ne leur étant pas permis par les statuts de faire ni manifacter aucune marchandise de la main, que d'enjoliver, comme il a été dit ci-dessus (1). »

Quoique la mercerie ne fût que le troisième corps, il était cependant le plus considérable; il contenait en lui les cinq autres corps. Il pouvait faire le commerce de toutes les marchandises que vendaient les autres corporations.

Le corps de la pelleterie était autrefois le premier; mais il avait cédé sa primogéniture à celui de la draperie, qui n'était que le second, dans des circonstances où il n'avait pu satisfaire à de grandes dépenses auxquelles il s'était trouvé obligé (2).

La bonneterie avait le droit de vendre toutes sortes de bonnets, tant carrés qu'autres, des bas de soie, de laine, de fil, poil de chameau, camisoles tricotées à l'aiguille, et autres sortes de cette qualité.

L'orfèvrerie avait droit de vendre toutes sortes d'ouvrages d'or et d'argent.

Outre ces six corps qui représentaient tout le commerce, et avaient le droit de s'assembler quand il s'agissait de le maintenir, il y avait encore plusieurs sortes de communautés d'artisans qui prenaient le nom de marchands, comme les chapeliers, les tanneurs, les mégissiers, les ouvriers en draps d'or et de soie. Il y

(1) Savary, *loc. cit.* p. 31.

(2) *Idem*, p. 31.

avait encore les marchands de saline, de bois, de chaux, de tuiles, de blés et de vins. Ce dernier prétendait porter la qualité de septième corps; mais il n'était pas reconnu par les six autres corps, et n'était jamais appelé dans leurs assemblées. *Toutes les autres professions, outre celles ci-dessus énoncées, n'étaient purement qu'ouvriers et simples artisans* (1).

140. Il existait cependant un genre de commerce fort important qui n'était point soumis aux maîtrises : c'était celui de la banque. Cette exception est bonne à noter.

Ce genre de spéculation n'était pas néanmoins entièrement libre. Une ordonnance du mois de septembre 1581 avait défendu de faire la banque sans permission; et, suivant l'ordonnance de Blois, art. 357, les étrangers ne pouvaient être banquiers, sans avoir préalablement donné caution valable, jusqu'à concurrence de 15,000 écus. Toutefois, Jousse nous apprend que ces ordonnances n'ont jamais été exécutées rigoureusement (2).

141. « En 1776, Turgot publia une charte d'affranchissement des classes ouvrières. On n'a plus aujourd'hui qu'à saluer le souvenir de cette grande hardiesse, presque immédiatement suivie du retour du monopole et du privilège (3), mais triomphant quelques années plus tard à l'aide d'une révolution. L'abolition des corporations fut une grande et belle mesure; mais combien le mérite en fut rehaussé par les termes de ce préambule mémorable, le plus noble peut-être que l'administration ait jamais emprunté à la science !
« Dieu, en donnant à l'homme des besoins, disait le

(1) Savary, *loc. cit.*

(2) Jousse, *Ord. de 1673*, p. 52.

(3) L'édit de 1776 fut révoqué trois mois après sa publication.

préambule, en lui rendant nécessaire la ressource du travail, a fait du droit de travailler la propriété de tout homme, et *cette propriété est la première, la plus sacrée et la plus imprescriptible de toutes*. Nous voulons en conséquence abroger ces institutions arbitraires, qui ne permettent pas à l'indigent de vivre de son travail; qui éteignent l'émulation et l'industrie, et rendent inutiles les talents de ceux que les circonstances excluent de l'entrée d'une communauté; qui surchargent l'industrie d'un impôt énorme, onéreux aux sujets, sans aucun fruit pour l'Etat; qui enfin, par la facilité qu'elles donnent aux communautés de se liquer entre elles, de forcer les membres les plus pauvres de subir la loi des plus riches, deviennent un instrument de monopole, et favorisent des manœuvres dont l'effet est de hausser au dessus de leur proportion naturelle les denrées les plus nécessaires à la subsistance du peuple. » Tout le reste est écrit de ce style imposant et sévère, qui, suivant l'expression de M. Blanqui aîné (1), ne faisait grâce à aucun abus, et qui les stigmatisait tous à la face des hommes étonnés de la longue oppression de leurs pères et de l'absurdité de tant de vexations inutiles. »

C'est la loi du 2-17 mars 1791 qui a rendu définitivement au commerce la liberté. A compter du 1^{er} avril suivant, il a été permis à toute personne de faire tel négoce, ou d'exercer telle profession, art ou métier qu'elle trouverait bon; mais sous la condition de se pourvoir auparavant d'une patente, d'en acquitter le prix, et de se conformer aux règlements de police (art. 7). Cette loi a reçu aujourd'hui la sanction de l'expérience et du temps; chacun peut

(1) Histoire de l'économie politique en Europe, t. 2, p. 120.

dès lors apprécier l'heureuse influence qu'elle a exercée sur la prospérité des arts , du commerce et de l'industrie.

142. Sous l'empire de cette loi , la prise d'une patente n'était pas plus qu'aujourd'hui un signe caractéristique de la qualité de commerçant ; ce n'en est qu'un indice. Les médecins , les huissiers , sont imposés au rôle des patentes ; ce ne sont pas pourtant des commerçants.

143. La qualité de commerçant n'appartient qu'à celui qui exerce des actes de commerce , et en fait sa profession habituelle. Tels sont les termes dans lesquels l'art. 1^{er} du Code de commerce définit le commerçant.

Le législateur a précisé ce qu'on doit entendre par actes commerciaux. Il a pris le soin d'en faire l'énumération dans les articles 632 et 633 du Code de commerce.

Mais combien faudra-t-il d'actes successifs pour caractériser une habitude ? Voilà ce que le Code ne dit pas.

Les tribunaux de commerce sont investis à cet égard d'un pouvoir discrétionnaire ; c'est à eux à peser dans la balance de leur justice toutes les circonstances de fait particulières à chaque affaire , et à prononcer ensuite suivant les impressions de leur conscience. Sans doute qu'ils exigeront une succession moins nombreuse d'actes de commerce , pour déclarer commerçant celui qui aura annoncé son industrie par des circulaires , par des affiches , par l'ouverture d'un magasin ou tout autre moyen de publication , qu'il n'en faudra pour leur faire réputer tel celui qui se sera livré à des opérations commerciales dans le silence de la vie privée.

Il est des spéculations qui doivent conférer à leur auteur la qualité de commerçant, aussitôt qu'elles ont reçu un commencement quelconque d'exécution. Par exemple : un établissement formé sur une échelle aussi vaste que l'est ordinairement l'entreprise d'une manufacture, même de la moindre importance, ne peut être considéré comme un acte de commerce passager. Le fait seul de l'ouverture d'une manufacture, ce qui a lieu presque toujours après publications, annonces, et souvent même autorisations sollicitées et obtenues, constitue une profession habituelle, parce qu'il représente constamment son auteur comme disposé à agir (1).

144. Une condition essentielle pour que l'habitude des actes de commerce confère la qualité de commerçant, c'est qu'elle ait lieu comme moyen de se procurer des bénéfices, autrement elle ne constituerait pas une profession.

Le propriétaire d'une usine, qui recevrait chaque année, en paiement des loyers qui lui seraient dus, une grande quantité de marchandises dont le placement nécessiterait de sa part une continuité de ventes, n'aura jamais la qualité de commerçant, lors même que, pour éviter tout démêlé avec le fisc, il se scrait pourvu d'une patente. Ce n'est pas un spéculateur qui réalise les bénéfices qu'il s'était proposés en achetant des marchandises pour les revendre ; c'est un propriétaire qui fait un acte de même nature que celui qui vend les denrées provenant de son cru. Ainsi jugé avec raison par un arrêt de la Cour de Paris (2).

Il en scrait de même du propriétaire qui, pour faire

(1) Pardessus, t. 1^{er}, n° 78. — V. le ch. ci-après, intitulé *des Entreprises de manufacture*.

(2) Paris, 20 mars 1810, *vo commerçant*, p. 688, Recueil alph.

rentrer ses revenus, aurait recours à la lettre de change, et tirerait ou endosserait un grand nombre de ces effets.

Il existe cependant une différence entre cette dernière espèce et la première, résultant de ce que la lettre de change est un acte essentiellement consulaire, tandis que la vente n'est pas un acte commercial de sa nature. Mais cette différence ne peut être d'aucune influence sur la solution de la question que nous examinons. Son seul effet sera de soumettre à la juridiction commerciale le signataire des lettres de change, tandis que le vendeur des marchandises et denrées qui sont la représentation des fruits de ses immeubles ne sera pas même, à raison des ventes qu'il fait, justiciable des tribunaux de commerce.

145. On a dit ci-dessus, n° 137, qu'une profession étrangère au commerce ne saurait empêcher celui qui l'exerce d'être déclaré commerçant, et, par suite, constitué en état de faillite, s'il s'était livré à des spéculations commerciales nombreuses et répétées. Assez souvent, par exemple, on a présenté des requêtes aux tribunaux de commerce pour faire déclarer en faillite des notaires qui avaient, prétendait-on, fait des opérations de banque et de change. Ces demandes ont été quelquefois accueillies, d'autres fois repoussées. On peut consulter un arrêt rapporté dans la Jurisprudence du royaume, au mot *commerçant* (1), qui a rejeté une semblable demande. On en trouve un autre dans le Recueil périodique du même auteur, année 1828, qui a jugé différemment (2). Ces deux arrêts sont loin de se contredire; ils n'ont fait que décider une question de fait, qui semble avoir été sainement appréciée suivant chaque espèce : dès qu'il résulte des éléments de la

(1) D. A. 2, p. 690.

(2) D. P. cass. 1828, 1-302.

cause, qu'un notaire, indépendamment de sa profession, et au mépris des devoirs que lui imposaient ses fonctions, s'est livré habituellement à des opérations de banque et de courtage, cet officier public peut et doit même être considéré comme négociant et déclaré en faillite.

146. Il est certaines personnes pour lesquelles l'habitude des actes de commerce est un devoir des fonctions qu'elles remplissent. Les comptables des deniers publics ne peuvent opérer les paiements ou mouvements de fonds que par des remises de place en place, des revirements et autres opérations de la banque. Il est évident que les comptables, quoiqu'ils fassent souvent des opérations commerciales, sont des fonctionnaires publics et non des commerçants (1). C'est une exception qui méritait d'être signalée.

Mais la loi commerciale les place dans une position particulière. Elle ne les soumet pas seulement, comme toutes les autres personnes, à la juridiction consulaire pour toutes les opérations commerciales qu'ils peuvent faire; elle va encore plus loin, elle permet de les assigner devant cette juridiction en paiement même des simples billets par eux souscrits, qui sont toujours censés faits pour leur gestion, lorsqu'une autre cause n'y est pas énoncée. (Art. 638 C. comm.)

On voudra bien cependant ne pas donner trop d'extension à l'exception que nous venons d'indiquer. Elle doit être restreinte au cas où le comptable de deniers publics n'a fait que des opérations de finances, parce que ces opérations sont présumées être nécessitées par ses fonctions. Mais si le comptable avait exercé habituellement d'autres actes commerciaux, des achats de marchandises pour les revendre; s'il était à la tête d'une

(1) Pardessus, no 79.

entreprise de transports ou de manufacture, etc. , il est constant que, dans ce cas, il aurait la double qualité de fonctionnaire public et de commerçant (1).

Les développements dans lesquels nous venons d'entrer devront sans doute suffire pour bien faire comprendre la signification du mot *habitude* employé par le législateur dans l'article 1^{er} du Code de commerce.

147. Sous le nom de commerçants, la loi désigne les marchands et négociants, les banquiers et les fabricants.

Par marchand, on entend le plus ordinairement celui qui se livre au commerce de détail.

Les négociants sont les marchands en gros. Dans l'usage on confond souvent ces deux expressions.

Les banquiers sont ceux qui font un commerce par lettres de change, et négociation d'argent de place en place, pour raison de quoi ils perçoivent un certain profit (2).

Dans la classe des fabricants, il faut comprendre non-seulement ceux qui font fabriquer par des ouvriers, appelés généralement *manufacturiers*, mais encore les *artisans* qui fabriquent eux-mêmes et pour leur propre compte.

Les manufacturiers sont des commerçants; cela est évident.

148. Mais les artisans, rejetés autrefois du corps des marchands, doivent-ils aujourd'hui être rangés dans la classe des commerçants ?

Le commerçant est celui qui exerce des actes de commerce, et qui en fait sa profession habituelle.

L'art. 632 répute acte commercial, *tout achat de*

(1) V. arrêt de Bruxelles cité dans le chapitre des *engagements de comptables de deniers publics*.

(2) V., ci-après, ch. intitulé *des Opérations de banque*.

denrées et marchandises pour les revendre soit en nature, ce qui est le fait du marchand ou du négociant, *soit après les avoir travaillées ou mises en œuvre*, ce qui constitue l'industrie de l'artisan ou du manufacturier. Ce qui prouve que dans ce paragraphe de loi le législateur a eu en vue particulièrement les artisans, c'est que, dans un autre alinéa du même article, il s'occupe des entreprises de manufactures, et par conséquent des manufacturiers.

Dès lors, on doit mettre aujourd'hui dans la classe des commerçants tous les artisans qui, d'habitude, achètent des matières premières pour les revendre après les avoir façonnées. Voilà la règle générale.

Doit-elle, maintenant, souffrir une exception en faveur de ceux qui n'achètent et fabriquent les matières premières dont ils ont besoin, qu'au fur et à mesure des commandes qu'ils reçoivent? Doit-on refuser à ces artisans la qualité de commerçant, et ne l'accorder qu'à ceux qui confectionnent d'avance des marchandises qu'ils exposent en vente, sous prétexte que les uns ne font point de leur état un objet de spéculation, qu'ils ne travaillent que pour gagner de quoi subvenir à leurs besoins les plus pressants et à ceux de leur famille, et que les autres sont des spéculateurs qui peuvent arriver à la fortune?

Cette distinction, dont le germe se trouve dans une circulaire du ministre de la justice de 1811 (1), et qui a été adoptée par MM. Pardessus et Dalloz (2), nous semble tout-à-fait arbitraire. Le plus ou le moins ne doit rien changer à l'état de la question. Le marchand qui attend en vain les acheteurs et qui ne vend pas ses marchandises, n'en est pas moins un commer-

(1) V. cette lettre dans le tome 2 du *Rép.* de Dalloz, v° *commerçant*.

(2) Pardessus, n° 81. — Dalloz, t. 2, 695.

çant. L'artisan qui ne fabrique pas, ou qui fabrique peu faute de commandes, ne doit pas moins être commerçant. Si l'un et l'autre demeurent oisifs, c'est par une circonstance indépendante de leur volonté. Tous les deux ont ouvert leur magasin et leur atelier pour se livrer à des spéculations, qui peuvent être plus ou moins heureuses, plus ou moins nombreuses, mais qui ont toutes également un caractère commercial, qui doit imprimer à leur auteur la qualité de commerçant.

Nous préférons donc, à l'opinion des deux honorables juriseonsultes que nous avons nommés ci-dessus, celle de M. Carré. Nous pensons, avec l'auteur des *Lois de l'organisation et de la compétence*, « que l'artisan dont la profession est de vendre, après l'avoir travaillée et mise en œuvre, la matière qu'il a achetée dans cette intention, est commerçant dans toute la force du terme, soit qu'il n'achète qu'au fur et à mesure de ses besoins, soit qu'il fasse des approvisionnements. La loi ne distingue pas. Y a-t-il habitude? Voilà toute la question(1). » On a vu que l'appréciation de cette difficulté est abandonnée au pouvoir discrétionnaire des tribunaux de commerce.

149. Mais l'artisan qui se borne à façonner, soit seul, soit avec le secours de quelques compagnons ou apprentis, les matières premières qui lui sont fournies par des tiers, n'est pas un commerçant (2). Le simple louage d'ouvrage n'est un acte de commerce que lorsqu'il s'exerce sur une échelle assez vaste pour constituer une entreprise de manufacture.

(1) Carré, t. 2, p. 542. — *Dict. gén.* d'Armand Dalloz, v° *commerçant*, nos 20 et s.

(2) Conf. Vincens, t. 1, p. 144. — Rome, 5 septembre 1811, Dalloz Alp. 2, 733.

L'artisan qui ne serait dans l'usage que de faire quelques fournitures accessoires de peu d'importance pour la mise en œuvre des matières qui lui sont confiées par ses clients, ne pourrait être davantage rangé dans la classe des commerçants. Tel est le tailleur d'habits qui fournit seulement du fil pour convertir en vêtements les étoffes qu'on lui donne; le menuisier qui fournit les clous pour attacher les meubles qu'il confectionne, etc.

Ainsi la décision que nous avons adoptée ci-dessus ne doit recevoir son application que lorsque l'artisan fournit ordinairement la totalité ou la majeure partie des matières premières qu'il fait mettre en œuvre dans son atelier.

150. A l'aide des principes qui viennent d'être posés, on peut concilier une foule d'arrêts qui renferment en apparence des décisions contradictoires.

La Cour de Pau a jugé que la qualité des entrepreneurs de la construction d'une église, dont l'un était tailleur de pierres et l'autre charpentier, ne pouvait les faire considérer comme marchands ou commerçants (1).

Cette doctrine est exacte. Le tailleur de pierres et le charpentier qui fournissent seulement la main-d'œuvre pour la construction d'un bâtiment, ne font point acte de commerce. Il en serait autrement s'ils fournissaient les matériaux (2); dans ce cas, ils pourraient être assimilés à des entrepreneurs de fournitures (3).

C'est en ce sens que la Cour de cassation a décidé qu'un maître tailleur de pierres n'était pas commer-

(1) Pau, 31 janvier 1834. D. P. 34, 2, 191.

(2) V. ce qui a été dit au ch. des *Entreprises de constructions*.

(3) D. P. 26, 2, 17; *Dict. gén.* n° 61, v° *commerçant*.

çant, s'il se bornait à tailler lui-même, ou à faire tailler par ses ouvriers, des pierres qui lui sont confiées pour cet objet ; mais que, s'il achetait habituellement des pierres brutes, pour les revendre après les avoir taillées, il pouvait à juste titre être considéré comme un commerçant, et, comme tel, déclaré en faillite (1).

Le charron qui confectionne des voitures avec les matériaux qui lui sont donnés, est un artisan. Le charron qui fait et fournit les voitures qui sortent de ses magasins est au contraire un commerçant. Ainsi jugé diversement, mais non contradictoirement, par plusieurs arrêts de cours royales (2).

Le meunier, suivant les circonstances, est encore un artisan ou un commerçant (3).

151. Dans les six corps de marchands n'étaient point compris autrefois les bouchers, les maîtres d'hôtels, les aubergistes, les cabaretiers, les boulangers, les tanneurs. Les personnes qui exerçaient ces professions étaient de simples artisans. Aujourd'hui, suivant la définition de l'art. 1^{er} du Code de commerce, combiné avec la disposition de l'art. 632, ils doivent être considérés moins comme des artisans que comme des commerçants en détail. Ainsi jugé par plusieurs arrêts (4).

[(1) Req. 15 décembre 1830. D. P. 31-1-360.

(2) Turin, 3 décembre 1810, D. 2-696 ; le charron n'est pas un commerçant. — Contrà, Metz, 8 mai 1824, D. A. 9-750. — Amiens, 4 avril 1826, D. P. 27-2-193.

(3) Le meunier qui achète habituellement les grains et vend la farine est un commerçant. Cass. 25 janv. 1818, D. A. 2-703. — Angers, 11 déc. 1828, *cod. loc.* — Secus, s'il se borne à convertir en farine le blé qui lui est confié. Pardessus, n° 14 ; Carré, 2-546.

(4) Boucher commerçant, Aix, 15 janvier 1825. D. P. 25-2-223. — Cafeller *idem*, Rouen, 4 décembre 1818, D. A. 2-698. — Aubergiste, Trèves, 19 avril 1809, D. A. 2-700. — Bourges, 19 décembre 1823, 27 août 1824, *cod. loc.* — Colmar, 26 juin 1821, D. A. 10-750. — Tanneur, Cass. 27 janvier 1815, D. A. 10, 749.

On trouve dans les recueils de jurisprudence deux arrêts qui ont décidé qu'un aubergiste et un boulanger n'étaient pas commerçants, dans le sens de l'art. 4 du décret du 17 mars 1808. Ce décret astreint les juifs à prouver que la valeur de toute lettre de change, de tout billet à ordre, de toute obligation ou promesse, souscrits à leur profit par un non-commerçant, a été fournie entière et sans fraude. On doit comprendre facilement que les arrêts rendus en pareil cas ne peuvent tirer à conséquence dans celui qui nous occupe. La défaveur qui s'attachait surtout alors aux demandes formées par des juifs explique la contrariété qui existe entre ces arrêts et ceux cités ci-dessus (1). Au reste, le décret du 17 mars 1808 est aujourd'hui abrogé; c'était une loi temporaire qui ne devait produire effet que pendant 10 ans (art. 18).

152. Les règles que nous venons d'établir doivent suffire pour lever les doutes qui pourraient s'élever dans tous les cas analogues. Dans les chapitres suivants on examinera si les imprimeurs, les maîtres de poste, les débitants de tabac, les prêteurs sur gage, les armateurs, les directeurs d'assurances, sont ou non des commerçants.

153. Les simples ouvriers et artisans qui n'ont point la qualité de commerçant, n'en sont pas moins justiciables des tribunaux de commerce pour l'achat accidentellement fait par eux de denrées et marchandises pour les revendre après les avoir travaillées et mises en œuvre. Le développement de ce principe trouvera naturellement sa place dans les chapitres de cet ouvrage spécialement consacrés aux achats pour revendre.

(1) C. cass. 6 décembre 1815. D. A. 2, 700. — C. req. 28 février 1811. D. A. 2, 702.

CHAPITRE XX.

DE LA QUALIFICATION DE COMMERÇANT, PRISE SOIT HABITUELLEMENT
SOIT ACCIDENTELLEMENT, DANS DES CONTRATS, DES JUGEMENTS, OU
DANS DES ACTES DE PROCÉDURE.

SOMMAIRE.

154. De la qualification de commerçant prise dans un acte. — Édit de 1558. — Arrêt de 1616 rapporté par Bouvot, approuvé par Jousse, critiqué par Guyot. — Nouvelle disposition de l'art. 2063 C. C. — Le dol ne peut fonder une juridiction. — Conf. Merlin et Dalloz.
155. De la qualification de commerçant prise dans un exploit d'opposition ou d'appel. — On peut revenir contre par un désaveu, à moins d'erreur évidente. — Arrêts de Paris et de cassation.
156. Une partie peut toujours contester la qualification que lui donne son adversaire et celle prise par celui-ci; *secus*, si on avait pris soi-même cette qualification.
157. L'habitude de prendre le titre de commerçant ne peut conférer cette qualité.

154. Suivant déclaration du 18 février 1558, et le règlement du Conseil du 23 décembre de la même année, ceux qui, en contractant, prenaient la qualité de marchands et stipulaient leurs paiements en foire de Lyon, étaient soumis à la juridiction de ces foires (1).

Bouvot, en ses *Arrêts*, t. 2, au mot *juge-consul*, prétend que, par un arrêt du 8 août 1616, il a été jugé qu'en général les juges-consuls pouvaient connaître des causes des marchandises, dès qu'un homme avait pris la qualité de marchand, quoiqu'il ne le fût pas, et qu'il ne pouvait décliner cette juridiction à cause de son dol.

Jousse approuve cette décision (2).

(1) Guyot, Rép. *vo consuls des marchands*, p. 15; Jousse, p. 295, *in fine*.

(2) P. 296.

Guyot, au contraire, en fait la critique dans son Répertoire : « Comme les citoyens ne peuvent directement ni indirectement intervertir l'ordre des juridictions, nous ne pensons pas, dit cet auteur, qu'ils soient les maîtres de le faire directement par les qualités qu'ils prennent. On ne peut se prévaloir de ce qui vient d'être dit pour la conservation des foires de Lyon, parce que les privilèges et la juridiction des conservateurs sont bien plus étendus que ceux des consuls ; d'ailleurs, ce n'est pas seulement la qualité prise de marchand, c'est la stipulation de paiement en temps de foire qui soumet à la conservation (1). »

Cette opinion doit être préférée. Hors les cas déterminés par la loi, il est défendu (art. 2063 du Cod. civ.) aux juges de prononcer la contrainte par corps, aux notaires et greffiers de recevoir des actes dans lesquels elle serait stipulée, et à tous Français de consentir pareils actes, encore qu'ils eussent été passés en pays étrangers ; le tout à peine de nullité, dépens, dommages et intérêts.

Ce serait abroger la disposition tutélaire de cet article de loi, par la facilité qu'auraient de l'éluder les prêteurs d'argent qui pourraient donner aux emprunteurs des qualités que ceux-ci n'ont pas, qualités qui les exposeraient à la contrainte par corps, si on refusait aux emprunteurs qui peuvent avoir subi la loi de la nécessité, le droit de déclinier la juridiction commerciale, en prouvant qu'ils n'ont jamais eu la qualité qui leur a été donnée dans un acte.

Ensuite, la seule déclaration de celui qui s'engage n'a jamais pu lui attribuer une qualité qu'il n'a pas réellement : autrement il faudrait décider que le mi-

(1) V. Rép. de Merlin, *vo consuls de marchands*, p. 15.

neur perdrait le droit de faire rescinder ses engagements, parce que, dans l'acte qui les constate, il aurait dit qu'il était majeur; et que l'obligation d'une femme mariée serait valable par cela seul qu'elle se serait déclarée libre dans le contrat.

Il ne suffit donc pas, pour être commerçant, de se donner ce titre. Celui-là seul est réputé tel dans le sens de la loi, qui, suivant les expressions de l'art. 1^{er} du C. de C., exerce des actes de commerce et en fait sa profession habituelle.

On objecte que cette opinion favorise les débiteurs de mauvaise foi.

Il est vrai que quelquefois elle peut conduire à ce résultat; mais en même temps elle frappe un créancier le plus ordinairement complice de la fraude de son débiteur, ou au moins dans tous les cas coupable d'une faute lourde, celle de n'avoir pas pris les précautions indiquées par la prudence, lorsqu'on traite avec un inconnu. Ainsi, en fait, notre opinion ne consacre pas une injustice, elle ne favorise pas la fraude au préjudice de la bonne foi; s'il en était ainsi, ce serait un malheur à déplorer, mais la question devrait recevoir la même solution, parce que le dol d'un débiteur ne peut jamais fonder une juridiction.

MM. Merlin (1) et Dalloz professent une doctrine conforme. Cette opinion a été sanctionnée par trois arrêts, dont l'un est fort récent (2). Il existe néanmoins un arrêt contraire (3).

155. Celui qui, dans un acte de procédure, par exemple dans un exploit d'opposition ou d'appel si-

(1) Rép. v^o *consuls de marchands*, p. 16; Dalloz, t. 2, p. 710, à la note; doute de M. Bécane; Jousse, p. 296.

(2) D. A. 2-709; Orléans, 16 mars 1839, 39-2-259.

(3) D. A. *eod. loc.*

gnifié à sa requête, a été qualifié de commerçant, est-il, comme celui qui aurait pris cette qualification dans un contrat, recevable à prétendre, pour décliner la juridiction consulaire, qu'il n'a pas cette qualité ?

Dans ces deux hypothèses, la question se présente sous un aspect différent facile à saisir. La qualification de commerçant, prise dans un contrat, peut être une concession faite aux dures exigences d'un créancier ; il ne peut en être ainsi d'une déclaration consignée dans un acte de procédure, émané de la libre volonté d'une partie.

Nonobstant cette différence, il faut décider que l'erreur d'un officier ministériel ne peut avoir l'effet d'attribuer à son client une qualité qui ne peut résulter que de l'exercice habituel de certains actes, et de soumettre celui-ci aux rigueurs de la contrainte par corps (1) ; mais comme l'exploit d'opposition ou d'appel doit indiquer à peine de nullité *la profession* de l'opposant ou de l'appelant, que l'énonciation relative à l'accomplissement de cette formalité est un aveu consigné dans un acte dressé par un officier public qui avait caractère pour le faire, il semble que l'individu faussement qualifié de commerçant doit être obligé de désavouer judiciairement l'huissier qui lui a donné cette qualité, à moins qu'il ne résulte de l'ensemble de l'acte et des équipollences qu'il renferme, que l'huissier a commis une erreur manifeste.

Il a été jugé par un arrêt de la Cour de Paris (2), et par un autre arrêt de la chambre des requêtes de la Cour de cassation (3), qu'il suffisait qu'un individu eût pris la qualité de commerçant dans des actes d'opposi-

(1) D. A. 2-711, à la note.

(2) Paris, 11 germ. an XI ; D. A. 2-710.

(3) Rejet, 7 mars 1821, *cod. loc.*

tion ou d'appel signifiés à sa requête, pour qu'il ne fût pas recevable à critiquer plus tard la compétence du tribunal de commerce.

Dans les espèces où sont intervenus ces arrêts, l'huissier instrumentaire n'avait point été désavoué; ce qui fait que ces décisions semblent avoir fait une sage application des principes sur la matière (1).

156. Une partie peut toujours répudier la qualification que lui a donnée son adversaire dans ses actes de procédure. Elle ne peut être considérée comme négociante, parce qu'on lui aurait donné cette qualité dans des exploits qui n'émanent point d'elle (2).

Mais lorsqu'un individu, assigné en qualité de commerçant devant un tribunal de commerce, non-seulement n'a pas réclamé contre cette qualification, mais l'a prise lui-même dans son acte d'appel, il n'est plus admissible à soutenir qu'il n'est pas commerçant, et à attaquer le jugement pour cause d'incompétence. Ainsi jugé avec raison par un arrêt de la Cour de Bourges de 1831 (3). On éterniserait un procès, si on pouvait revenir sans cesse contre une qualification qu'on a acceptée et prise soi-même.

Si l'une des parties peut refuser le titre que lui donne l'autre, elle peut aussi contester la qualification prise par son adversaire dans ses actes de procédure.

Deux arrêts, l'un de la Cour de Rouen, l'autre de la Cour de Montpellier, ont même été plus loin.

(1) Dalloz, Rép. 2-711, à la note, désapprouve ces deux arrêts. Ce jurisconsulte estimable ne remarque pas que l'huissier n'avait point été désavoué. Ainsi jusque-là existait un aven judiciaire qui devait faire preuve contre le requérant.

(2) Surtout quand ces actes se trouvent en contradiction avec un protêt dans lequel le débiteur est qualifié d'une autre manière, par exemple d'avocat. Cass. 26 Janv. 1814; D. A. 2- 711. V. aussi arrêt analogue, D. A. 2-716.

(3) D. P. 32-2-180.

Le premier a décidé qu'il est permis au demandeur de contester la profession du défendeur, du moins quant à la compétence, encore bien que, dans l'exploit d'action, cette profession ait été indiquée par le demandeur lui-même. C'est une erreur de fait sur laquelle on peut revenir (1).

Le second a jugé que la qualification de propriétaire, donnée par erreur à un agent d'affaires dans un acte public, ne peut lier celui qui a traité avec lui, de telle manière qu'il n'ait pu actionner, pour l'exécution de cet acte, l'agent d'affaires devant la juridiction commerciale (2).

157. L'habitude de prendre le titre de commerçant ne peut conférer cette qualité; celui-là seul est commerçant qui exerce des actes de commerce, et en fait sa profession habituelle (art. 1^{er} C. de com.). Ce principe a été implicitement proclamé dans un arrêt de la Cour de cassation du 15 mai 1815 (3).

Cet arrêt décide qu'un individu ne peut être réputé commerçant, par cela seul qu'il a reçu ou pris cette qualité dans des jugements, alors qu'il n'est pas justifié que les condamnations prononcées par ces jugements, qui dans l'espèce soumise à la Cour suprême étaient au nombre de 38, avaient eu pour cause des opérations commerciales.

En effet, un jugement passé en force de chose jugée est une loi pour les parties seules qui y ont figuré. Elles ne sont plus admissibles à critiquer les qualités dans lesquelles elles ont respectivement procédé. Mais pour les tiers ce jugement est *res inter alios acta*. Ceux-ci ne peuvent prétendre que vous êtes commerçant, parce que déjà vous avez été condamné en cette qualité. Ils

(1) D. P. 30-2-290. (2) D. P. 32-2-181.

(3) D. A. 2-716.

doivent prouver que vous exercez habituellement des actes de commerce. Mais si, dans le jugement qui vous condamne, on pouvait trouver la preuve que vous vous êtes livré à une spéculation commerciale, ce serait un élément qui, joint à d'autres, pourrait servir à établir que vous faites du commerce votre profession habituelle (1).

CHAPITRE XXI.

DES MINEURS QUI VEULENT FAIRE LE COMMERCE.

SOMMAIRE.

- 158. Législation de 1673 sur les mineurs commerçants.
- 159. Formalités à remplir de la part du mineur de 18 ans qui veut faire le commerce.
- 160. Coup d'œil sur la capacité du mineur commerçant. — Peut-il cautionner d'autres marchands? — Distinction. — Peut-il hypothéquer et vendre ses immeubles? — Transiger? — Ester en justice?
- 161. Le législateur a été effrayé de la capacité accordée au mineur commerçant. — Considérations qui l'ont déterminé à laisser au mineur la faculté de faire le commerce.
- 162. Le mineur qui ferait le commerce sans s'être conformé aux prescriptions de l'art. 2 du Code de commerce, pourrait-il être réputé commerçant, déclaré en faillite et poursuivi comme banqueroutier? — Arrêt de cassation.
- 163. Les formalités de l'art. 2 du Code de commerce sont de rigueur.
- 164. Le mineur qui veut faire seulement quelques actes de commerce doit remplir les mêmes formalités, pour obtenir l'autorisation de les faire, que le mineur qui veut devenir commerçant.
- 165. Peut-on révoquer l'autorisation de faire le commerce donnée au mineur?

158. Sous l'empire de la législation de 1673, les mineurs, dans les villes de maîtrise, pouvaient être reçus

(1) Arrêt de Grenoble du 31 août 1832, qui semble consacrer un principe contraire; malheureusement les faits ne sont pas rapportés par l'arrêtiste, ce qui ne permet pas de décider s'il est réellement en opposition avec celui de la Cour de cassation précitée. D. 33-2-83.

maîtres et faire le commerce pour leur compte à l'âge de vingt ans accomplis (1). La majorité était alors fixée à vingt-cinq ans. Dans les localités où il n'existait ni communautés de marchands ni corporations d'artisans, les mineurs pouvaient se livrer aux spéculations mercantiles même avant l'âge de vingt ans (2).

159. L'âge auquel le mineur, sous l'empire du Code de commerce, peut faire le commerce, est fixé à dix-huit ans accomplis. De salutaires précautions ont été prises par le législateur pour que le mineur qui veut profiter de la faculté que lui accorde l'art. 487 du C. C. ne puisse être victime de son inexpérience. Le mineur ne peut commencer les opérations de son négoce, ni être réputé majeur quant aux engagements par lui contractés pour fait de commerce, s'il ne réunit les quatre conditions exigées par la loi. Ces conditions sont les mêmes, quel que soit le sexe du mineur.

1° Il doit être âgé de 18 ans. On a déjà indiqué cette condition.

2° Il doit être émancipé.

3° Le mineur doit être autorisé à faire le commerce par son père, ou par sa mère, en cas de décès, interdiction ou absence de celui-ci, ou, à défaut de l'un et de l'autre, par délibération du conseil de famille, homologuée par le tribunal civil.

4° Enfin l'acte d'autorisation doit être enregistré et affiché au tribunal de commerce du lieu où le mineur veut établir son domicile. (Art. 2 C. de com.)

160. Après ces formalités remplies, le mineur peut s'obliger valablement, sans le consentement de son père ou curateur, *pour raison de la marchandise et trafic dont il se mêle*, soit en empruntant, soit en

(1) Art. 3, t. 1^{er}, ordonn. de 1673.

(2) Jousse, sur l'art. 6, tit. 1^{er}, ordonn. de 1673.

souscrivant des billets, acceptant des lettres de change, ou s'engageant de fournir des marchandises pour un certain prix, ou contractant d'autres engagements de cette espèce, *sans qu'il puisse se faire restituer contre les obligations et engagements qu'il a subis à cet effet* (1).

On s'est demandé si un mineur commerçant pouvait endosser des lettres de change et cautionner d'autres marchands.

Il faut distinguer : il le peut, si le cautionnement est une dépendance de son commerce. Le mineur commerçant est réputé majeur pour tous les actes de son négoce. Le cautionnement, au contraire, n'est pas valablement donné s'il a pour cause une dette étrangère aux spéculations commerciales du mineur. Pour tous les actes qui ne sont pas, de la part de ce dernier, faits de commerce, la loi lui accorde l'action en nullité ou rescision des conventions qu'ils renferment, dans les mêmes cas où elle est ouverte à tout autre mineur. Plusieurs arrêts de parlements, rapportés par Jousse, l'ont ainsi jugé. Les principes sont toujours les mêmes.

C'était autrefois une grande question que celle de savoir si les marchands et banquiers mineurs qui, pour se procurer les fonds dont ils avaient besoin pour leur commerce, avaient vendu ou hypothéqué leurs immeubles, pouvaient se faire restituer contre de pareilles aliénations.

L'art. 6 du Code de commerce a tranché le nœud de la difficulté. Il porte : « Les mineurs marchands ,

(1) Ainsi jugé par arrêts du parlement de Paris des 21 octobre 1645 et 2 juillet 1683; arrêt du parlement de Toulouse, rapporté par Cambolas, en ses Décisions, liv. 5, ch. 26; autre du 28 nov. 1602, rapporté par Belordeau, p. 2, liv. 2; controverse, 274; Brodeau sur Louet, lettre F sommaire, 11; Jousse, art. 6, tit. 1^{er}, ordonn. de 1673.

autorisés comme il est dit ci-dessus, peuvent engager et hypothéquer leurs immeubles; ils peuvent même les aliéner, mais en suivant les formalités prescrites par les articles 457 et suivants du Code civil (1). » C'est l'opinion de Jousse que le Code de commerce a érigée en loi (2).

Les mineurs commerçants peuvent transiger et ester en justice sans l'assistance de leur curateur, tant en demandant qu'en défendant, sur toutes contestations relatives à leur commerce (3).

161. La capacité du mineur commerçant est immense, eu égard à l'incapacité dont la loi civile frappe en général les mineurs. Le législateur moderne en a paru un instant effrayé, et, lors de la discussion au Conseil d'état du projet de l'art. 2 du Code de commerce, on agita la question de savoir si on conserverait au mineur émancipé la faculté de faire le commerce.

Le principe avait déjà été posé dans l'art. 487 du C. C. Ce motif, joint à cette considération que le mineur n'est admis à faire le commerce qu'après avoir obtenu l'autorisation des personnes qui sont le plus intéressées à sa prospérité et à la conservation de sa fortune, a fait admettre dans nos lois les dispositions de l'art. 2 du Code de commerce. Ces dispositions avaient d'ailleurs pour se justifier l'expérience de plusieurs siècles.

162. Le mineur qui veut faire le commerce doit-il de toute nécessité se conformer à l'art. 2 du Code de commerce? Celui qui, sans l'accomplissement des formalités qu'il prescrit, exercerait des actes de com-

(1) V. art. 954 et suiv. Proc. civ.

(2) Jousse, sur l'art. 6, t. 1^{er}, ordonn. de 1673, p. 44.

(3) Conf. Pardessus, n° 58, l. 1^{re}.

merce et en ferait sa profession habituelle , pourrait-il être réputé commerçant, déclaré en faillite, et convaincu de banqueroute simple ou frauduleuse ?

Ces questions ont été jugées par la Cour de cassation le 2 décembre 1826.

Un mineur, qui s'était livré sans succès à de nombreuses spéculations commerciales, fut traduit devant la Cour d'assises de la Seine, sous le poids d'une accusation de banqueroute frauduleuse et subsidiairement de banqueroute simple. L'accusé fut seulement déclaré coupable sur le second chef. On soutint alors pour lui qu'aucune peine ne pouvait lui être infligée, attendu que, n'ayant pas été autorisé à faire le commerce, il n'était point commerçant, et que, sans cette qualité, il ne pouvait être déclaré banqueroutier simple ni puni comme tel.

La Cour d'assises n'accueillit point ce système. Elle décida que l'art. 2 du Code de commerce n'était applicable qu'aux intérêts civils, et nullement à l'action publique, et condamna le mineur aux peines de la banqueroute simple. Mais, sur le pourvoi de celui-ci, l'arrêt de la Cour d'assises de Paris fut cassé. On va transcrire ici les motifs de cet arrêt ; ils résument avec clarté et précision tous les principes sur la matière :

« Attendu que la banqueroute frauduleuse ou simple est un crime ou un délit spécial qui ne peut être commis que par des personnes commerçantes, et qu'il est tout-à-fait distinct des autres crimes ou délits prévus par le Code pénal, et que peuvent commettre avec une entière culpabilité et un plein discernement les individus ayant atteint l'âge de seize ans; que cette spécialité résulte même des termes de l'art. 402 du Code pénal *« Ceux qui dans les cas prévus par le Code*

de commerce seront déclarés coupables de banqueroute, etc. ; »

» Que les peines sévères prononcées par le Code pénal contre les banqueroutiers sont une garantie particulière accordée à l'intérêt du commerce, mais ne sont pas applicables à ceux auxquels la loi en interdit l'exercice, ou ne le permet que sous des conditions par elle fixées ;

» Que c'est aux individus qui font avec un mineur des opérations de commerce, à s'assurer préalablement s'il est habile à les faire, d'après les dispositions des lois civiles et commerciales, et que leur négligence à cet égard, qu'ils ne doivent imputer qu'à eux-mêmes, ne peut exciter en leur faveur l'action de la vindicte publique contre un mineur, *qui ne peut être classé parmi les commerçants que dans certains cas et sous des conditions absolues et dirimantes* ; d'où il suit qu'en prononçant contre le demandeur les peines correctionnelles de la banqueroute simple, la Cour d'assises a fait une fausse application de l'art. 587 du Code de commerce, de l'art. 402 du Code pénal, et commis une violation expresse de l'art. 2 du Code de commerce, et, par suite, de l'art. 364 du Code d'instruction criminelle, casse ; et attendu qu'il n'y a dans l'espèce ni crime ni délit, déclare qu'il n'y a lieu à aucun renvoi, et ordonne la mise en liberté, etc. (1). »

On doit donc considérer comme un principe incontestable que le mineur ne peut être réputé commerçant qu'autant qu'il s'est conformé aux dispositions de l'article 2 du Code de commerce, et que, sans cette formalité, il ne peut subir aucune des conséquences rigoureuses attachées à la qualité de commerçant.

163. L'observation des formalités dont il vient d'être

(1) D. P. Cass. 2 déc. 1826 ; vol. 1827, 1-77.

parlé est tellement essentielle pour conférer au mineur la qualité de commerçant, que leur *accomplissement* ne pourrait être remplacé par une délibération du conseil de famille du mineur, autorisant la vente de ses immeubles pour faire honneur à des engagements contractés pour dettes commerciales, et pour donner plus d'extension à son commerce (1).

164. Le mineur qui ne veut faire que quelques actes passagers de commerce, pour être habile à les souscrire, doit, aux termes de l'art. 3 du Code de commerce, remplir les mêmes formalités que celles exigées par l'art. 2 de la part du mineur qui veut devenir commerçant.

165. L'autorisation donnée à un mineur de faire le commerce ne peut être révoquée isolément ; mais comme le bénéfice de l'émancipation peut être retiré à tout mineur qui en abuse, il est évident que le mineur qui rentre en tutelle cesse d'être habile à faire le commerce. Le bon sens dit assez que, pour produire effet à l'égard des tiers, la révocation des pouvoirs conférés au mineur commerçant doit être rendue publique dans les mêmes formes que l'autorisation.

CHAPITRE XXII.

DE LA FEMME MARCHANDE PUBLIQUE.

SOMMAIRE.

166. La femme n'a pas besoin, comme le mineur, d'une autorisation expresse pour faire le commerce. — Le consentement tacite de son mari suffit.

167. Le mari mineur peut-il autoriser sa femme à faire le commerce ?

(1) Bourges, 26 janv. 1828 ; D. P. 1828, 2-52.

168. La femme mineure a-t-elle besoin, outre le consentement marital, de l'autorisation de la famille ? -
 169. *Quid* quand les deux époux sont mineurs ?
 170. La justice peut-elle accorder à la femme l'autorisation de faire le commerce que lui refuse son mari ?
 171. Aperçu sur la capacité de la femme marchande publique.
 172. La femme marchande publique oblige-t-elle son mari ? — Distinction.
 173. Une condition essentielle pour que la femme soit réputée marchande publique, c'est qu'elle fasse un commerce distinct de celui de son mari.
 174. La femme du commerçant qui gère les affaires de son mari oblige-t-elle celui-ci ? ou les engagements par elle souscrits sont-ils nuls à défaut d'autorisation expresse ?

166. La femme sous puissance de mari n'a pas besoin, comme le mineur, pour faire le commerce, d'une autorisation expresse qui doive être publiée au tribunal de commerce ; il suffit qu'elle exerce des actes de commerce et en fasse sa profession habituelle *au vu* et *au su* de son mari, pour qu'elle soit réputée marchande publique. Ce point de doctrine solennellement reconnu au Conseil d'état, lors de la discussion du Code de commerce, n'a soulevé en théorie ni en pratique aucune difficulté, lorsque les époux sont tous les deux majeurs (1) ; mais la controverse commence lorsque l'un ou l'autre est mineur.

Examinons séparément ces deux hypothèses.

167. Supposons d'abord que le mari soit mineur et la femme majeure. Le mari, incapable d'entreprendre personnellement le commerce, ne peut donner valablement un consentement exprès ou tacite qui puisse

(1) Merlin, *vo autorisation maritale*, sect. 7, n. 16, t. 1, p. 587 ; Delvincourt, *Cours de Code civil*, t. 1^{er}, note 4 de la page 80, et *Institutes du droit commercial*, t. 2, p. 5 ; Duranton, t. 2, n. 475 ; Vazeille, t. 2, p. 69, n. 329. Arrêts de cassation du 14 nov. 1820 ; Dalloz, *Alph. vo mariage*, p. 153 ; 27 mars 1832, D. P. 32-1-168 ; Paris, 5 mars 1835, D. 35-2-68.

rendre sa femme habile à se livrer à des spéculations de commerce. On est d'accord sur ce point. Mais comment suppléera-t-on à l'incapacité maritale?

M. Duranton enseigne que la femme devra se faire autoriser par la justice (1).

MM. Vazeille et Dalloz pensent que, de même que les parents de l'époux mineur peuvent, aux termes de l'art. 2 du Code de commerce, le rendre capable de faire le commerce, de même ils ont le pouvoir de l'habiliter à donner à sa femme l'autorisation de se faire marchande publique (2).

Cette dernière opinion doit être préférée : un ou plusieurs juges, pris dans le sein de la famille, seront toujours mieux à même de décider la question relative à l'autorisation sollicitée, que des magistrats qui n'ont pas un intérêt aussi direct à la prospérité du jeune mariage, et qui ne sont pas, comme des parents, initiés à tous les secrets de la famille.

108. Passons maintenant à l'espèce inverse. La femme est mineure et le mari majeur. Le consentement seul de ce dernier suffira-t-il pour autoriser son épouse à faire le commerce, faudra-t-il encore que celle-ci se conforme aux dispositions de l'art. 2 du Code de commerce ?

Cet article de loi, en exigeant que tout mineur de l'un ou l'autre sexe qui veut faire le commerce et être réputé majeur quant aux engagements par lui contractés pour son négoce, réunisse les quatre conditions dont il parle, ne fait aucune distinction entre le mineur libre de la puissance maritale et celui qui est engagé dans ses liens : première raison pour décider qu'une femme mineure qui veut faire le commerce

(1) Duranton, t. 2, p. 435, n° 478.

(2) Vazeille, t. 2, n° 331 ; Dalloz, *v° mariage*, p. 154.

doit se soumettre à accomplir les formalités de l'art. 2 précité.

En second lieu, l'art. 4 du même Code, qui porte que la femme mariée ne peut être marchande publique sans le consentement de son mari, ne contient aucune dérogation ni expresse ni tacite aux dispositions de l'article 2. Ainsi rien ne s'oppose à ce que l'épouse mineure ne doive se conformer aux exigences de ces deux articles de loi.

Cette opinion a sur l'opinion contraire l'avantage de se montrer plus préoccupée des intérêts des mineurs, et sous ce rapport elle devrait obtenir la préférence, si elle ne lui était déjà acquise par la force du droit et l'autorité imposante de la doctrine (1). La femme en se mariant acquiert un protecteur ; mais si elle est mineure, elle n'en reste pas moins sous la surveillance de la famille : l'émancipation qui lui est conférée par le mariage ne lui donne que le droit de faire tout ce que peut faire un mineur émancipé ; elle ne peut rien de plus. Elle ne peut ni hypothéquer ni aliéner ses immeubles sans l'autorisation de sa famille ; pouvoir immense qu'elle aurait cependant, si le consentement seul de son mari suffisait pour l'autoriser à faire le commerce.

169. Si les deux époux étaient mineurs, il n'y aurait plus de difficulté. L'art. 2 du Code de commerce serait applicable dans toute la rigueur des principes.

170. La femme sous puissance de mari ne pouvant être marchande publique sans le consentement de son époux, il est clair que celui-ci peut retirer son consen-

(1) Duranton, t. 2, n° 476; Vazeille, t. 2, p. 70, n° 330; Delvincourt, *Institutes commerciales*, t. 2, p. 7, note 8; Pardessus, n° 63; Dalloz, v° *mariage*, p. 153; arrêt conforme de Toulouse 26 mai 1821, Dalloz, *Alph. loc. cit.* Il existe un arrêt contraire de Grenoble du 26 fév. 1826, D. P. 26-2-107.

tement. Mais si les motifs de son refus n'étaient pas légitimes, la femme pourrait-elle adresser ses plaintes aux tribunaux civils, et obtenir de leur justice l'autorisation qui lui est à tort refusée?

M. Pardessus enseigne la négative (1).

M. Locré déduit l'opinion contraire des discussions du Conseil d'état sur le projet du Code de commerce (2).

Cette dernière opinion ne doit être admise qu'avec une grande circonspection. La femme doit obéissance à son mari; elle doit suivre sa condition. La justice ne doit donc pas lui permettre trop facilement de se créer une position et une existence à part. Toutes les fois que le mari peut fournir à tous les besoins de sa femme et à ceux de ses enfants avec ses propres ressources, les tribunaux doivent respecter la volonté maritale. Mais si un époux ne pouvait, avec ses propres moyens, subvenir à toutes les dépenses de la famille, et que la femme pût, par un commerce lucratif et honorable, faire face à tous les besoins, ce serait le cas seulement pour les juges d'accorder une autorisation qu'un mari mal éclairé refuserait contre ses propres intérêts. *Malitiis hominum non est indulgendum.*

171. La capacité de contracter de la femme marchande publique est, dans beaucoup de circonstances, semblable à celle du mineur.

Elle peut, sans l'autorisation de son mari, comme le mineur sans l'assistance de son curateur, s'obliger pour tout ce qui concerne son négoce, par ventes et achats de marchandises et d'ustensiles, louage d'ouvriers, lettres de change, billets à ordre, etc. Les obligations consenties par elle pour cautionnement ou transaction sont valables dans les mêmes cas où le

(1) N° 63, p. 88.

(2) Locré, C. de comm., art. 4.

sont celles contractées par des mineurs habiles à faire le commerce. On peut voir à cet égard les distinctions établies dans le chapitre précédent.

La femme marchande peut engager, hypothéquer et aliéner ses immeubles sans l'autorisation de son mari (art. 7 du Code de commerce). C'est une dérogation aux art. 223 et 1538 du Cod. civ., qui ne permettent pas au mari de donner à la femme, même par contrat de mariage, une autorisation générale d'aliéner ses immeubles.

Toutefois, les biens stipulés dotaux, quand la femme commerçante est mariée sous le régime dotal, ne peuvent être hypothéqués ni aliénés que dans les cas déterminés, et avec les formes réglées par le Code civ. (Art. 7 du Cod. de commerce).

Si, sous le rapport des aliénations immobilières, la capacité des femmes commerçantes est plus étendue que celle des mineurs, qui ne peuvent vendre leurs immeubles que dans le cas d'avantage évident et de nécessité absolue, et avec les formalités prescrites par les art. 457 et suiv. du Cod. civ., et 954 et suiv. du Cod. de proc. civ., elle est moins large lorsqu'il s'agit de comparaitre en justice. La femme mariée, marchande ou non, ne peut ester en justice sans l'autorisation maritale (215 Cod. civ.). Cette autorisation est accordée par les tribunaux quand le mari la refuse. Les tribunaux civils sont seuls compétents pour autoriser une femme à intenter une action. Tous tribunaux civils ou de commerce ont le pouvoir de l'autoriser à se défendre, quand elle est citée devant eux.

172. S'il y a communauté de biens légale ou même conventionnelle entre les époux, les engagements souscrits par la femme marchande, pour dettes commerciales, obligent le mari et la communauté. Le mari

profite des bénéfices , il est juste qu'il soit tenu des charges. (Art. 5 du Cod. de com.)

S'il n'y a pas communauté, il faut distinguer : les époux sont-ils séparés de biens ? le mari ne peut être tenu des engagements commerciaux de sa femme , puisqu'il ne profite en rien des bénéfices de son commerce.

S'il y a simplement exclusion de communauté , comme tous les gains appartiennent au mari , il devra être tenu des dettes.

Si les époux sont mariés sous le régime dotal , à qui appartiendront les bénéfices du commerce , en supposant que tous les biens de la femme soient dotaux , et qu'il n'ait pas été stipulé entre eux de communauté d'acquêts ?

MM. Delvincourt et Duranton pensent qu'ils doivent appartenir au mari , qui seul doit être tenu des dettes (1).

M. Pardessus enseigne le contraire (2). Son opinion ne nous semble pas devoir être suivie.

173. Enfin , une condition essentielle pour qu'une femme soit réputée marchande publique , c'est qu'elle fasse un commerce distinct et séparé de celui de son époux. La femme n'est pas marchande publique , lorsqu'elle se borne à détailler les objets du commerce de son mari.

174. Voici une question qui trouve ici sa place : La femme du commerçant , qui est dans l'usage de gérer la maison de commerce de son mari , engage-t-elle celui-ci pour tous les actes relatifs à ce commerce qu'elle soucrit , tels que factures , lettres de change , billets , etc. ?

(1) Duranton , t. 2 , 444.

(2) Pardessus , t. 1 , p. 94 , no 68.

ou bien ces actes sont-ils nuls à défaut d'autorisation expresse?

La difficulté que présente cette question, dans l'état actuel de la science, git plutôt dans une appréciation de faits que de textes de lois. Le mari qui laisse sa femme gérer habituellement les affaires de son commerce est censé lui avoir donné mandat à cet effet. C'est donc vainement qu'il demanderait la nullité, à défaut d'autorisation, des engagements souscrits par son épouse; il doit être condamné à les exécuter. La bonne foi des tiers ne peut ni ne doit être trompée. Si la signature de la femme a acquis un certain crédit, à qui la faute, si ce n'est au mari seul, qui a exécuté et ratifié journallement les obligations souscrites par sa femme? Il y aurait injustice à frapper de nullité les titres dont sont porteurs des créanciers qui n'ont pas la plus légère négligence à s'imputer. Ainsi la solution de la question dépend uniquement de l'examen du point de fait indiqué (1).

Mais on voudra bien remarquer que la femme qui signe des engagements, comme facteur du commerce de son mari, *quasi ejus institrix*, ne contracte aucune obligation personnelle, et que le mari est seul obligé envers les créanciers.

(1) Bruxelles, la femme ne peut obliger son mari. V. trois arrêts qui l'ont ainsi jugé, et deux arrêts contraires de cassation, D. C. N. v^o *mariage*, p. 156. Conf. Delvincourt, t. 1, note 3 de la page 80; Toull., t. 2, n^o 640; Duranton, t. 2, n^o 484; Vazeille, t. 2, n^o 334; Dalloz, v^o *mariage*, p. 156.

CHAPITRE XXIII.

DES VEUVES ET DES HÉRITIERS DES JUSTICIABLES DES TRIBUNAUX
DE COMMERCE.

SOMMAIRE.

175. L'héritier continue la personne du défunt. — L'héritier d'un justiciable du tribunal de commerce est lui-même sujet à cette juridiction. — Texte de l'art. 16 de l'ordonnance de 1673.
176. Les veuves et héritiers des justiciables du tribunal de commerce devaient autrefois continuer le commerce du défunt, pour être soumis à la juridiction consulaire.
177. Explication des termes de l'art. 426 Proc. civ. — *Justiciables*, action nouvelle, etc. — La contrainte par corps ne peut être prononcée contre les veuves et héritiers justiciables du tribunal de commerce. — Quel tribunal de commerce est compétent ? — Est-ce celui du domicile de l'héritier ou du domicile du défunt ?
178. L'art. 426 Proc. ne prévoit pas le cas où la veuve ou l'héritier du justiciable est demandeur. — Arrêt de Poitiers rendu dans une espèce rare.
179. L'héritier qui renonce à la succession et la femme qui répudie la communauté conjugale ne représentent point le défunt. — *Quid des contestations sur la qualité d'héritier ou de commune en biens ?* — Arrêts à la note.

175. L'héritier représente et continue la personne du défunt, *hæres sustinet personam defuncti*. C'est contre lui que doivent être dirigées les actions qu'on avait contre son auteur. Le changement survenu dans la personne du débiteur ne modifie point la compétence du tribunal devant lequel ces actions doivent être portées, suivant la nature de l'engagement dont elles dérivent. L'art. 16 du tit. 12 de l'ordonnance de 1673 et l'art. 426 du Cod. de proc. civ. ont fait l'application de ce principe aux affaires commerciales.

L'article précité de l'ordonnance du commerce est ainsi conçu :

« Les veuves et héritiers des marchands, négociants et autres, contre lesquels on pourrait se pourvoir par-devant les juges et consuls, y seront assignés, ou en reprise, ou par nouvelle action; et, en cas que la qualité, ou de commune, ou d'héritier pur et simple ou par bénéfice d'inventaire, soit contestée, ou qu'il s'agisse de douaire ou de legs universel ou particulier, les parties seront renvoyées par-devant les juges ordinaires pour les régler; et après le jugement de la qualité, douaire ou legs, elles seront renvoyées par-devant les juges et consuls. »

176. Sous l'empire de cette disposition de loi, et malgré ses termes exprès, quelques anciens jurisconsultes pensaient que les veuves et héritiers des marchands et autres justiciables des juges-consuls, n'étaient tenus de procéder devant la juridiction consulaire que dans le cas où ils continuaient, suivant l'expression de Bornier (1), *le train et le trafic de marchandise* du défunt. Ils fondaient leur opinion sur un premier arrêt du 20 avril 1573, sur un autre arrêt du mois de mars 1574, rapporté par Néron sous l'art. 3 de l'édit des consuls de 1562, sur cet art. 3 lui-même qui ne parle que *des veuves marchandes publiques* (2), combiné avec l'art. 4^{er} du tit. 12 de l'ordonnance du commerce.

Chenu, en son *Recueil de Règlements* (3), Toubeau, en ses *Institutes consulaires* (4), et Jousse, professent

(1) Bornier, sur l'art. 16 de l'ordonn. de 1673, t. 2, p. 603.

(2) Jousse, sur l'art. 16 précité; Toubeau, t. 1, p. 362, et les discussions qui précèdent les arrêts de cassation ci-après rapportés.

(3) T. 1, tit. 22, p. 397.

(4) Toubeau, t. 1, p. 362.

une opinion contraire : « Néanmoins, lit-on dans le » Commentaire de ce dernier auteur, s'il s'agit d'une » dette qui procède du fait du défunt et qui soit con- » sulaire, il faudra assigner la veuve et les héritiers » par-devant les juges-consuls (1). » L'ancienne juris- prudence avait adopté ce sentiment. Plusieurs arrêts de cassation, rendus avant la promulgation du Code de proc. civ., ont consacré la même doctrine (2). Aujourd'hui l'opinion de Bornier ne pourrait être reproduite raisonnablement, en présence de l'art. 426 du Code de proc. civ., qui porte en termes précis que : « Les » veuves et héritiers des justiciables du tribunal de » commerce y seront assignés en reprise ou par ac- » tion nouvelle, sauf, si les qualités sont contestées, » à les renvoyer aux tribunaux ordinaires pour y être » réglés, et ensuite être jugé sur le fond au tribunal » de commerce. »

177. Le principe établi dans cet article est juste et équitable : le changement survenu dans la personne des parties ne modifie pas la nature de l'affaire, il ne lui enlève pas son caractère commercial ; pourquoi donc priverait-il la partie survivante de plaider devant le tribunal de commerce (3) ?

Quant à l'étendue de la disposition, elle est indiquée par le mot de *justiciables*. Les veuves et héritiers de tous ceux qui étaient soumis à la juridiction consulaire, à quelque titre que ce fût, sont, comme leur auteur, sujets à cette juridiction. Les expressions de la loi sont générales, elles ne souffrent aucune distinction ; et on ne serait pas fondé à en établir une entre

(1) Jousse, sur l'art. 16 de l'ordonn. de 1673.

(2) D. A. 3-355 et suiv. ; cass. sect. req. 25 prairial an 11, sect. civ. 20 frim. an XIII, et 1^{re} septembre 1806.

(3) Loaré, t. 18, p. 196, 1^{re} édit.

les veuves et héritiers de ceux qui faisaient habituellement le commerce, et les veuves et héritiers de ceux qui ne se seraient livrés qu'accidentellement à quelques spéculations commerciales de leur nature (1).

Mais, obligés de procéder devant la juridiction consulaire, les veuves et héritiers ne peuvent être condamnés par corps à l'accomplissement des obligations contractées par leur auteur. C'est une différence qu'il est bon de remarquer (2).

Les mots *action nouvelle* sont mis dans l'article 426 en opposition avec ceux de *reprise d'instance*. Ils sont employés pour signifier, comme le fait observer M. Locré, l'action qui ne s'ouvre ou qui n'est exercée qu'après la mort de celui que la veuve et les héritiers représentent. Le Code a voulu embrasser les deux hypothèses, celle où le défunt avait été assigné, celle où il ne l'avait pas encore été (3). Ainsi jugé avec raison par un arrêt de la Cour de Paris du 16 mars 1812 (4).

On s'est demandé si l'action nouvelle qu'on intente contre un héritier doit être portée devant le tribunal de commerce dont son auteur était justiciable, ou devant celui du domicile de l'héritier ?

Un arrêt de la Cour de Liège a décidé que c'était devant le tribunal de commerce dont le défunt serait justiciable s'il vivait (5). Cette interprétation doit être admise sans difficulté.

178. L'art. 426 précité prévoit seulement le cas où les veuves et héritiers des justiciables du tribunal de

(1) Locré, *cod. loc.*

(2) Locré, *cod.*; Jousse, sur l'art. 16 précité; arrêt du 19 mai 1557; règlement des juges-consuls de Paris du 3 juillet 1617; édit du mois de nov. 1563, art. 12.

(3) Locré, *cod. loc.*

(4) D. A. 3-357.

(5) D. A. *cod. loc.*; Liège, 11 avril 1821.

commerce sont défendeurs. S'ils sont demandeurs, ils doivent introduire leur action devant les juges compétents, d'après la nature de leur action. Les instances commencées par le défunt sont reprises et suivies devant le tribunal où elles étaient pendantes.

Un arrêt de la Cour de Poitiers présente, dans son espèce, une particularité remarquable. Un père avait formé devant le tribunal de commerce une demande contre ses enfants d'un second lit. Il mourut avant que l'affaire fût jugée. Les enfants du premier lit reprirent l'instance devant le tribunal déjà saisi. Un moyen d'incompétence fut proposé par les défendeurs : ils soutinrent que l'action devait être portée devant le tribunal de l'ouverture de la succession. Ce déclinaire fut rejeté : attendu que l'instance, dès son principe, était de la compétence du tribunal de commerce où elle était pendante ; qu'elle n'avait point changé de nature par le décès du demandeur, et qu'elle ne pouvait être reprise qu'au tribunal où elle était pendante, etc. (1).

Ces principes, admis sous l'ancienne législation, sont conformes à la nouvelle. Si pareille question se présentait encore, elle devrait recevoir une semblable solution. La règle que le changement survenu dans la personne des parties ne modifie point la nature de l'affaire, est aussi vraie entre cohéritiers qu'entre des héritiers et des tiers (2).

179. L'héritier qui répudie la succession qui lui est échue, et la femme qui renonce à la communauté qui existait entre elle et son mari, ne représentent ni ne continuent la personne du défunt ; ils sont censés n'avoir jamais été l'un héritier et l'autre commune en

(1) Cour de Poitiers, 7 thermidor an xi, p. 357, *vo comp. D. A.*

(2) Conf. D., note, *loc. cit.*

biens. Assignés devant la juridiction consulaire en paiement d'une dette procédant du chef du défunt, ils doivent obtenir leur mise hors de cause, en rapportant l'acte de renonciation qu'ils ont dû faire au greffe du tribunal civil de l'ouverture de la succession. Mais des difficultés peuvent s'élever sur la validité de cette renonciation et sur la qualité prise par les défendeurs; dans ce cas, les tribunaux de commerce doivent renvoyer les parties devant les tribunaux ordinaires pour faire régler leurs qualités, après quoi elles doivent revenir se faire juger par eux sur le fond. Néanmoins ce sursis ne doit être accordé que lorsqu'il y a une contestation réelle et sérieuse sur la qualité d'héritier ou de commune en biens. Le tribunal de commerce n'est pas tenu de l'ordonner sur de simples allégations.

Ces principes sont constants en doctrine et en jurisprudence. Les arrêts cités à la note (1) n'offrent point

(1) Il est interdit aux tribunaux de commerce de connaître de l'état des personnes, contesté même incidemment ou par voie d'exception, et, par exemple, d'une action élevée incidemment sur la qualité d'héritier d'une partie. 26 messidor an xi, C. cass., arrêt Rahou; D. A., 3-358. Autre arrêt de Nîmes, du 9 mai 1809, *ead. loc.*

Cette incompétence étant absolue, ils doivent d'office se déclarer incompetents. Arrêt Rahou précité.

Les jugements qu'ils rendraient, malgré cette incompétence, seraient susceptibles d'appel, encore qu'ils fussent qualifiés en dernier ressort. Même arrêt.

— Toutefois, lorsque, sur une action en liquidation d'une société commerciale, les héritiers présumptifs d'un associé demandent leur renvoi devant le tribunal civil pour faire régler leur qualité, le tribunal de commerce peut passer outre, si ces héritiers ont pris la qualité d'héritiers bénéficiaires. 1^{er} août 1811, Turin, D. A., 3-340.

— De même, le tribunal de commerce devant lequel un fils, assigné comme héritier de son père, prétend n'être point héritier, n'est point tenu de se déclarer incompetent pour statuer sur cette exception, s'il n'est justifié d'aucune renonciation du fils à la succession de son père : il n'y a pas là contestation sur les qualités, dans le sens de l'art. 426 C. Pro. 1^{er} juillet 1829, D. P., 29-1-405.

— Un tribunal de commerce peut, sans s'arrêter à l'exception tirée de la

l'exemple de ces contradictions que fait naître si fréquemment l'application des règles de droit même les plus simples. Les espèces dans lesquelles ils sont intervenus seront toujours consultées avec fruit pour lever les doutes qui pourraient naître dans quelques consciences méticuleuses. Au reste, pour éviter les redites, nous prions le lecteur de se reporter au chapitre 11 ci-dessus, où nous nous sommes occupés de cette question et de plusieurs autres analogues.

CHAPITRE XXIV.

DES DIVERSES SORTES D'ACTES DE COMMERCE.—TEXTE DES ARTICLES DU CODE DE COMMERCE SUR LA COMPÉTENCE D'ATTRIBUTION DES TRIBUNAUX CONSULAIRES.

SOMMAIRE.

180. Transition.

181. Deux sortes d'actes de commerce.

182. Tit. 2, liv. 4 du C. de comm.

183. La nomenclature des actes de commerce renfermés dans ce titre est incomplète. — Ordre dans lequel on traitera des diverses attributions des tribunaux de commerce.

180. L'exposé des principes généraux dont la connaissance est indispensable pour l'intelligence des

qualité des héritiers, condamner ceux-ci comme purs et simples, s'ils ne justifient point de leur qualité de bénéficiaires dans un délai déterminé. 27 décembre 1830, Riom, D. P., 33-2-241.

— Il est pareillement hors des attributions des juges-consuls de décider si une femme doit avoir la qualité de commune en biens avec son défunt mari, lorsque cette qualité est contestée. 6 messidor an XI, Cass., sec. civ., D. A., 3-358.

— De statuer sur le point de savoir si un individu, assigné en paiement d'un billet en qualité de commun en biens avec la débitrice de ce billet, est ou non fondé à prétendre qu'il n'est pas l'époux de cette dernière. 13 juin 1808 Cass., sect. civ., D. A., 3-359.

— De connaître d'une demande en paiement d'un effet de commerce, formée contre un mari à raison de la communauté existante entre lui et sa femme, qui elle-même n'était obligée qu'à raison de pareille communauté existante entre elle et son premier mari, débiteur originaire. Même arrêt.

articles de loi sur la compétence d'attribution des tribunaux de commerce, est terminé. Nous allons commencer de suite l'examen des difficultés que soulève l'interprétation du titre deuxième du livre 4 du Code de commerce.

181. Il y a deux sortes d'actes de commerce : les uns, suivant l'expression du législateur, sont commerciaux entre toutes personnes, les autres entre commerçants seulement; il serait plus exact de dire, les uns sont commerciaux de la part de toutes personnes, les autres de la part des commerçants seulement. Au premier cas, c'est la nature seule du fait qui est attributive de juridiction; au second, c'est la nature du fait et la qualité de la personne.

Le germe de cette distinction se trouve dans les dispositions de l'ordonnance de 1673 et dans les écrits des commentateurs de cette ordonnance.

Les juges-consuls connaissaient « *de tous procès et différends.... mus entre marchands pour fait de marchandises seulement* (édit de 1563 combiné avec l'article 1^{er}, tit. 12 de l'ordonnance), *et entre toutes personnes pour lettres de change ou remises d'argent faites de place en place* (art. 3, tit. 12); » entre toutes personnes, même nobles, officiers, ecclésiastiques, dit Jousse, parce que ces personnes ont dérogé à leur qualité en subissant un pareil engagement, et que ces lettres sont une espèce de négoce (1).

La doctrine et la jurisprudence anciennes donnaient en matière de compétence une signification fort large au mot *marchand*. « On doit mettre du nombre des marchands, lit-on dans les écrits de l'auteur précité, ceux qui s'immiscent dans le négoce, et qui achètent

(1) Jousse, édition in-8° de M. Bécane, p. 302. V. plusieurs arrêts cités par cet auteur.

des marchandises pour les revendre et y gagner, quand même ils n'auraient été ni apprentis ni maîtres, et quand même ils exerceraient des professions différentes de celles du commerce.

. Les bourgeois et les personnes qui ne sont ni marchands ni artisans, et même les officiers qui se mêlent d'acheter et vendre, sont réputés marchands, quoiqu'ils n'aient ni boutique, ni magasin, ni registres, et sont en cette partie sujets à la juridiction consulaire, quoiqu'ils ne fassent le *commerce qu'en passant*. » Jousse invoque, à l'appui de son opinion, l'autorité d'une déclaration du roi de 1565 (1), le sentiment de Chenu, et plusieurs arrêts de parlement rendus, l'un contre un ecclésiastique, l'autre contre un procureur, et le troisième contre un greffier, qui avaient fait accidentellement une opération commerciale (2). Ainsi, sous l'empire de l'ancienne législation, la compétence d'attribution des juges-consuls embrassait la connaissance de certains actes consulaires pour toutes personnes, sans distinction de rang, de condition, de naissance et de profession, et le jugement de tous procès et différends entre marchands pour fait de marchandises.

Tel est encore le système consacré par les articles suivants du Code de commerce (3) :

182. ART. 631. — Les tribunaux de commerce connaîtront :

1° De toutes contestations relatives aux engagements

(1) Cette déclaration, du 28 avril 1565, veut taxativement que les officiers des compagnies qui font trafic et commerce de marchandises, soient convenus, appelés et jugés par les juges-consuls, nonobstant les fins d'incompétence et de renvoi requises en vertu de leur privilège. *V. Jousse*, p. 295, sur l'art. 1^{er}, tit. 12, ordonnance de 1673.

(2) Chenu, *Quest. cent.* 2, question 13.

(3) *V. Locré, Esprit du C. de comm.*

et transactions entre négociants, marchands et banquiers ;

2° Entre toutes personnes , des contestations relatives aux actes de commerce.

ART. 632. — La loi répute actes de commerce :

Tout achat de denrées et marchandises pour les revendre, soit en nature, soit après les avoir travaillées ou mises en œuvre, ou même pour en louer simplement l'usage ;

Toute entreprise de manufacture, de commission, de transport par terre ou par eau ;

Toute entreprise de fournitures, d'agences, bureaux d'affaires, établissements de ventes à l'encan, de spectacles publics ;

Toute opération de banque, change et courtage ;

Toutes les opérations des banques publiques ;

Toutes obligations entre négociants, marchands et banquiers ;

Entre toutes personnes, les lettres de change, ou remises de place en place.

ART. 633. — La loi répute pareillement actes de commerce :

Toute entreprise de construction, et tout achat, vente et revente de bâtiments pour la navigation intérieure et extérieure, toutes expéditions maritimes, tout achat ou vente d'agrès, apparaux et avitaillements ;

Tout affrètement ou nolisement, emprunt ou prêt à la grosse ;

Toutes assurances et autres contrats concernant le commerce de mer ;

Tous accords et conventions pour salaires et loyers d'équipages ;

Tous engagements de gens de mer pour le service de bâtiments de commerce.

ART. 634. — Les tribunaux de commerce connaîtront également :

1° Des actions contre les facteurs, commis des marchands ou leurs serviteurs, pour le fait seulement du trafic du marchand auquel ils sont attachés ;

2° Des billets faits par les receveurs, payeurs, percepteurs ou autres comptables des deniers publics.

ART. 635 (*révisé par la loi sur les faillites du 28 mai 1838*). — Les tribunaux de commerce connaîtront de tout ce qui concerne les faillites, conformément à ce qui est prescrit au livre 3 du présent Code (1).

ART. 636. — Lorsque les lettres de change ne seront réputées que simples promesses aux termes de l'article 112, ou lorsque les billets à ordre ne porteront que des signatures d'individus non négociants, et n'auront pas pour occasion des opérations de commerce, trafic, change, banque ou courtage, le tribunal de commerce sera tenu de renvoyer au tribunal civil, s'il en est requis par le défendeur.

ART. 637. — Lorsque ces lettres de change et ces billets à ordre porteront en même temps des signatures d'individus négociants et d'individus non négociants, le tribunal de commerce en connaîtra ; mais il ne pourra prononcer la contrainte par corps contre les in-

(1) Art. 635 du C. de comm. de 1808. Ils connaîtront enfin :

1° Du dépôt du bilan et des registres du commerçant en faillite, et de l'affirmation et de la vérification des créances ;

2° Des oppositions au concordat, lorsque les moyens de l'opposant seront fondés sur des actes ou opérations dont la connaissance est attribuée par la loi aux juges des tribunaux de commerce. Dans tous les autres cas, ces oppositions seront jugées par les tribunaux civils ; en conséquence, toute opposition au concordat contiendra les moyens de l'opposant, à peine de nullité ;

3° De l'homologation du traité entre le failli et ses créanciers ;

4° De la cession de biens faite par le failli, pour la partie qui en est attribuée aux tribunaux de commerce par l'art. 901 du C. de proc. civ.

dividus non négociants, à moins qu'ils ne se soient engagés à l'occasion d'opérations de commerce, trafic, change, banque ou courtage.

ART. 638. — Ne seront point de la compétence des tribunaux de commerce les actions intentées contre un propriétaire, cultivateur ou vigneron, pour vente de denrées provenant de son cru, les actions intentées contre un commerçant pour paiement de denrées et marchandises achetées pour son usage particulier.

Néanmoins les billets souscrits par un commerçant seront censés faits pour son commerce; et ceux des receveurs, payeurs, percepteurs ou autres comptables de deniers publics, seront censés faits pour leur gestion, lorsqu'une autre cause n'y sera point énoncée.

183. Les dispositions de loi qu'on vient de transcrire sont loin de renfermer une nomenclature complète des diverses attributions des tribunaux de commerce.

Il en existe un grand nombre éparses, soit dans les autres titres du Code de commerce, soit dans des lois spéciales. Nous traiterons d'abord des premières dans l'ordre des matières indiqué par les articles ci-dessus; nous parlerons ensuite des secondes.

CHAPITRE XXV.

DES OBLIGATIONS ENTRE COMMERÇANTS, ET DE LA PRÉSUMPTION DE COMMERCIALITÉ ATTACHÉE A TOUS LES ENGAGEMENTS D'UN COMMERÇANT.

SOMMAIRE.

184. Toute obligation entre commerçants est réputée commerciale.

185. Restriction à apporter à la généralité de cette règle. — Le commerçant est en même temps citoyen et chef de famille. — Les obligations du commerçant sont seules commerciales.

186. La nature particulière d'une foule d'obligations, leur cause exprimée ou avouée servent à corroborer ou à détruire la présomption élevée par la qualité des parties. — Examen des principales obligations entre commerçants, dérivant des contrats ou des engagements qui se forment sans convention. — Renvoi au chapitre suivant.

§ 1^{er}. *Des obligations entre commerçants qui dérivent des contrats.*

187. Des ventes, échanges et locations d'immeubles. — Des donations entre-vifs, des testaments, des contrats de mariage, des constitutions de rentes perpétuelles ou viagères.

188. Le prêt à usage est un contrat purement civil; *secus* du prêt de consommation.

189. Des engagements de commerçants pour achat de denrées et marchandises pour les besoins de leur famille. — Des dépenses faites par eux ou leurs domestiques dans les auberges.

190. Du cautionnement et du gage.

191. Du mandat et des comptes courants.

192. Du dépôt.

193. De la convention par laquelle des commerçants s'interdiraient le droit de vendre le dimanche.

§ 2. *Des obligations entre commerçants qui se forment sans convention.*

194. Deux sources d'engagements qui se forment sans convention : l'autorité de la loi seule, et la loi et le fait personnel de l'homme.

195. Les obligations qui résultent de l'autorité seule de la loi sont étrangères au commerce. — Exemples cités dans l'art. 1370 du C. C. — Autres exemples.

196. Les engagements qui naissent à l'occasion d'un fait personnel résultent des quasi-contrats, des délits et des quasi-délits.

197. Le quasi-contrat résultant du paiement d'une chose fait indûment n'est pas commercial entre commerçants.

198. Les tribunaux de commerce peuvent cependant ordonner la restitution d'une somme ou d'une chose payée indûment, lorsque cette décision n'est que la conséquence d'une autre décision rendue par eux sur une contestation de leur compétence.

199. Le quasi-contrat de la gestion d'affaires est commercial entre commerçants. — De l'acceptation d'une lettre de change par intervention.

200. Des obligations du négociant ou de l'armateur, résultant des contrats passés par celui qu'il a mis à la tête de son commerce ou de son navire.

201. De l'action appelée en droit romain *institoria*.

202. De celle nommée *exercitoria*.

203. Des obligations imposées par la loi à l'occasion d'un délit ou d'un

quasi-délit. — En général, ces obligations ne sont pas commerciales.

204. Il faut excepter l'action en réparation du dommage causé par l'usurpation ou la contrefaçon d'une marque.

205. Des usurpations d'enseignes, emblèmes, dénominations ou titres.

206. Du dommage causé par l'abordage de deux navires.

207. L'action en réparation du dommage causé par le fait de l'un des contractants est commerciale, si le contrat est commercial. — Le juge de la validité de la convention est juge de tout ce qui se rattache à l'exécution de cette convention.

184. Le nombre des actes de commerce entre toutes personnes est limité ; le législateur en a fait le dénombrement.

Le nombre des actes de commerce entre commerçants est infini. La loi *répute actes de commerce toutes obligations* entre négociants, marchands et banquiers. Elle ne distingue pas entre les obligations qui sont le fruit de la convention des parties, et celles qui dérivent d'engagements qui se forment sans qu'il intervienne de convention ni de la part de celui qui s'oblige, ni de la part de celui envers lequel il est obligé. Elle semble attribuer à toutes, sans exception, quels que soient leur objet et leur forme, un caractère commercial. Les proportions si larges des art. 631 et 632 du Cod. de com. doivent être renfermées dans de sages limites ; sinon la juridiction consulaire aurait des attributions aussi étendues que celles des tribunaux ordinaires, et le but de son institution serait méconnue.

185. Il existe, dans l'esprit de la loi, une distinction qui ne se trouve pas dans son texte ; elle est dictée par la force même des choses.

Le commerçant est membre de la cité qu'il habite, il appartient à une famille. Dans tout homme adonné aux habitudes mercantiles, il faut donc distinguer le citoyen et le chef de famille du commerçant. Les obli-

gations du citoyen, du fils, de l'époux et du père, sont des actes purement civils. Les obligations du commerçant sont seules des actes de commerce. Pour s'exprimer avec exactitude, l'art. 632 du Code de commerce aurait donc dû dire : Sont *réputées actes de commerce* toutes obligations entre commerçants *pour fait de leur commerce* (1).

486. La nature particulière de chaque obligation, sa cause exprimée ou avouée sont des éléments qui servent à reconnaître le caractère commercial ou civil de l'engagement, et dès lors à corroborer ou à détruire la présomption élevée par la qualité des obligés.

Dans ce chapitre nous allons passer en revue les principales obligations entre commerçants, dérivant soit des contrats, soit des engagements qui se forment sans convention, et indiquer celles que la qualité des parties rend commerciales, celles qui, malgré cette qualité, demeurent dans le domaine de la juridiction civile.

Dans le chapitre suivant, nous parlerons spécialement des effets de la présomption de *commercialité* entre les obligés primitifs et à l'égard des tiers-porteurs de bonne foi, et nous dirons par quel genre de preuves on peut combattre l'effet de cette présomption.

§ 1^{er}. *Des obligations entre commerçants qui dérivent des contrats.*

487. Toutes les ventes, échanges et locations d'immeubles (2), à quelque usage qu'on les destine, les donations entre-vifs ou testamentaires, les partages de

(1) Le même vice de rédaction se rencontre dans l'art. 631, n° 1.

(2) Cass. D. P., 27-2-83.

succession, les conventions matrimoniales, les constitutions de rentes perpétuelles ou viagères, et autres actes semblables faits par le commerçant en sa qualité de chef de famille, sont, par la *nature même de la convention*, étrangers au commerce.

488. Le prêt à usage est essentiellement gratuit (1876 C. C.). C'est un acte de pure libéralité. La stipulation d'un intérêt, quelque minime qu'il fût, changerait sa nature et le transformerait en un contrat de louage ou en un contrat innommé. Entre commerçants, le prêt à usage ne cesse pas d'être un office d'ami, et par conséquent une convention de pur droit civil.

Le prêt de consommation soit d'argent, soit de denrées ou autres choses mobilières, pour lequel, au contraire, il est permis de stipuler des intérêts, est toujours, entre commerçants, présumé avoir une cause commerciale, même lorsqu'il est constaté par une obligation notariée avec constitution hypothécaire (1).

489. Les engagements pris par des commerçants envers d'autres commerçants pour le paiement de denrées et marchandises achetées pour leur usage particulier et celui de leur famille (638 C. C.), ou contractés par eux pour dépenses faites dans une auberge, soit par eux personnellement, soit par leurs domestiques pour objets de consommation (2), sont étrangers au commerce par la cause qu'ils expriment (3).

490. Le cautionnement entre commerçants est un acte consulaire. Mais s'il est dit dans le contrat que le

(1) Paris, 25-2-474. V. aussi même volume, 2, p. 212. — Req. 3 déc. 1838, 39-1-124.

(2) Metz, 9 juillet 1813, D. A. 2-716.

(3) Lyon, 16 janvier 1838, 39-2-16. Cet arrêt contient une sage distinction entre les dépenses personnelles du commerçant dans une auberge et celles dont il aurait répondu pour ses ouvriers. Dans ce dernier cas, l'action est commerciale. — Toulouse, 8 mai 1835, 25-2-131.

cautionnement a été consenti dans le but unique d'obliger un ami, sans aucun lucre ni profit, il demeure un contrat purement civil (1).

Sous l'empire de l'ordonnance de 1673, la Cour de cassation a jugé que les tribunaux de commerce étaient compétents pour connaître, entre négociants, des actions en restitution d'objets confiés en gage de l'acquit de lettres de change (2).

M. Carré s'est élevé contre la doctrine consacrée par cet arrêt. Le nantissement ou gage, a dit cet auteur, n'est point une opération commerciale; il n'est point l'objet d'un commerce, encore bien qu'il ait lieu pour opération de ce genre (3).

Nous ne partageons pas cet avis : le contrat de gage ou nantissement revêt *entre commerçants* un caractère commercial, et l'action qui en dérive est consulaire. On devrait donc juger aujourd'hui comme jugeait la Cour suprême sous l'empire de l'ancienne législation.

191. Le mandat entre commerçants devient commercial (4). C'est devant la juridiction consulaire que l'action directe et l'action contraire dérivant de ce contrat doivent être portées. Mais quand il est exprimé que le mandat est gratuit, il n'est plus qu'un acte de pure complaisance, par conséquent un contrat civil (5).

Les crédits ouverts donnent lieu aux comptes courants entre commerçants. Dans les éléments d'un compte courant, il entre quelquefois des sommes provenant de créances civiles, touchées par l'un des com-

(1) Angers, 8 février 1830, D. P. 33-2-166.

(2) Cass. 4 prairial an xi, D. A. 3-360.

(3) Car., *Lois de la comp.*, t. 2, p. 527, note.

(4) Lyon, 17 fév. 1833, D. P. 33-2-220. — *Contrà*, Bordeaux, 28 nov. 1838, D. 39-2-109.

(5) Limoges, 8 déc. 1836, 37-2-75.

merçants en vertu du mandat à lui donné par son correspondant. Le compte courant n'en conserve pas moins son caractère d'opération commerciale, quelle que soit l'origine des sommes qui composent le compte respectif des deux commerçants. Ces sommes, en entrant dans un compte courant pour solder des dettes commerciales ou servir à des spéculations de trafic, banque ou courtage, ont changé de nature (1). Aussi toutes contestations sur les comptes courants entre négociants sont dans les attributions des tribunaux de commerce. C'est à eux qu'il appartient de décider, par exemple, à quelle époque remonte l'ouverture du compte (2).

192. « Le dépôt, dans le commerce, est une convention par laquelle une personne se charge, moyennant une rétribution souvent convenue, et la plupart du temps fixée par l'usage, de conserver la chose d'autrui, et de la rendre à celui qui l'a déposée, ou à son représentant.

« Il produit une sorte de louage de soins qui en fait un contrat intéressé; et ce n'est même que lorsqu'il a ce caractère qu'il est vraiment acte de commerce. Un dépôt purement officieux et gratuit qui interviendrait entre commerçants, eût-il pour objet des marchandises du commerce du déposant, ne serait point un engagement commercial. » C'est ce qui a été parfaitement senti par M. Pardessus (3), dont nous ne faisons ici que reproduire l'opinion.

193. Dans la plupart des états de l'Amérique du Nord, il existe des associations dont les membres s'engagent à ne pas travailler le dimanche. Un pareil engagement

(1) Cass. D. P. 28-1-64.

(2) D. A. 10-577, n° 8.

(3) N° 491, t. 2.

à toujours été considéré comme une preuve des sentiments religieux des habitants de ces contrées ; ce sont là des engagements d'honneur, auxquels, du reste, il faut croire que la loi du pays prêterait, au besoin, l'appui de son autorité. Aussi n'y a-t-il pas d'exemple en Amérique qu'ils aient jamais été violés. Une convention de ce genre a été stipulée, peut-être pour la première fois en France, en l'année 1837. Les libraires de Colmar convinrent, sous peine de dommages et intérêts, de ne pas vendre le dimanche. Ce pacte fut violé aussitôt que contracté. Le libraire contrevenant, traduit par ses confrères devant le tribunal de commerce, se défendit en opposant l'incompétence du tribunal consulaire, et au fond en demandant la nullité du traité.

Le tribunal et la Cour royale de Colmar rejetèrent cette exception d'incompétence. Cette décision est à l'abri de toute critique. Elle contient une sage application du principe qui répute commerciale toute obligation souscrite entre commerçants pour les besoins de leur commerce (1). Au fond le traité fut validé.

§ 2. *Des obligations entre commerçants qui se forment sans convention.*

194. Parmi les engagements qui se forment sans qu'il intervienne aucune convention, ni de la part de celui qui s'oblige, ni de la part de celui envers lequel il est obligé, les uns résultent de l'autorité *seule* de la loi ; les autres sont imposés par la loi, *à l'occasion* d'un fait personnel à celui qui se trouve obligé ou à celui envers qui l'autre est obligé.

(1) Colmar, 10 juillet 1837; D. 38-2-20.

195. Les premiers sont toujours étrangers au commerce par leur nature. Si les seconds ne le sont pas toujours, ils n'admettent que peu d'exceptions.

L'art. 1370 du Code civil cite, comme exemples d'engagements formés involontairement par l'autorité seule de la loi, ceux entre propriétaires voisins, et ceux des tuteurs et autres administrateurs qui ne peuvent refuser la fonction qui leur est déférée. Il existe une infinité d'autres engagements de cette sorte. Une énumération complète de toutes les obligations imposées par la loi, soit à tous les citoyens en général, soit en particulier à la classe des commerçants, telle que l'obligation de se munir d'une patente (1), de prendre une licence pour l'exercice de certaines professions, de tenir des livres, d'obtenir la permission de l'autorité compétente pour ouvrir un atelier réputé insalubre, etc., etc., nécessiterait de longs travaux sans aucun but d'utilité réelle. Il suffit de signaler le principe et de l'éclairer par quelques exemples, en laissant à chacun le soin d'en faire l'application.

196. Les engagements qui naissent à l'occasion d'un fait personnel à celui qui se trouve obligé, ou à celui envers qui l'autre est obligé, résultent ou des quasi-contrats, ou des délits ou quasi-délits.

Le Code civil contient, dans ses articles 1371 et suivants, les règles qui régissent les quasi-contrats de la répétition de la chose payée sans être due, et de la gestion d'affaires sans mandat. Il faut examiner la nature de ces deux quasi-contrats entre commerçants.

197. Tout paiement suppose l'extinction d'une dette. Tout ce qui a été payé sans être dû est sujet à répétition, et celui qui a reçu une chose indûment est

(1) D. 27-2-163. Billets à ordre souscrits en paiement de droits de douane, sont des actes civils.

obligé à la restituer, en vertu de cette maxime de droit naturel, sanctionnée par le droit civil, que nul ne peut s'enrichir aux dépens d'autrui : *Nemo potest fieri locupletior detrimento alterius*. L'action en répétition d'une chose indûment payée, appelée en droit romain *condictio indebiti*, est une action de droit civil, puisqu'elle prend sa source dans une obligation naturelle érigée en loi par le droit civil. La qualité de celui qui a payé et de celui qui a reçu le paiement ne peut modifier la nature de cette action. Ceci va devenir sensible par un exemple qui s'est présenté devant les tribunaux.

Un directeur de messageries avait expédié un sac d'argent à son confrère d'une autre ville, avec mission de remettre ce sac à une personne nommément désignée. Les fonds furent remis au destinataire indiqué. L'expéditeur s'aperçut bientôt qu'il avait commis une erreur. Il assigna en restitution du sac d'argent, devant le tribunal de commerce, le directeur de messageries qu'il avait employé comme intermédiaire; celui-ci appela à sa garantie la personne entre les mains de laquelle il avait déposé les fonds. Cette personne ne déclina pas la juridiction commerciale. Elle se défendit en soutenant qu'elle avait restitué le sac au premier directeur des messageries, et offrit de le prouver par témoins. L'enquête fut ordonnée; elle gagna son procès. L'affaire ayant été portée par appel devant la Cour royale de Bordeaux, cette Cour annula l'enquête par le motif qu'il était défendu en *matière civile* d'admettre la preuve testimoniale pour chose excédant 150 francs. Pourvoi en cassation pour violation de l'art. 1344 du Code civ. et 632 du Code de com. Le tiers qui avait reçu le sac d'argent fit soutenir qu'il était banquier, qu'il avait été actionné par un commerçant devant le

tribunal de commerce, qu'ainsi la preuve testimoniale était admissible. Le pourvoi fut rejeté par le motif que le demandeur qui se disait banquier avait toujours pris dans la procédure la qualité de propriétaire; que la demande formée contre lui en restitution d'une somme qu'il reconnaissait avoir reçue, constituait par sa nature une action purement civile, et que l'arrêt, en lui refusant le caractère d'action commerciale, n'avait pas violé les articles de loi cités (1).

L'arrêt de cassation se dispense, par un moyen de fait, de se prononcer explicitement sur la question qui nous occupe, et que la Cour de Bordeaux avait jugée conformément à notre opinion. Admettons que la qualité de banquier, que prétendait avoir le faux destinataire, ait été reconnue devant la Cour de cassation, et demandons-nous s'il y aurait eu lieu, par ce motif, à cassation? Non, sans doute; car la qualité de la personne n'aurait pu changer la nature de l'action et de l'obligation. Le banquier qui reçoit par erreur une somme qui ne lui est pas due, est obligé par un lien naturel et civil à restitution. Ce lien n'a pas été contracté par lui, ou ne lui est pas imposé par la loi, *à l'occasion d'un fait de sa profession*; ce n'est pas pour l'utilité et les besoins de son commerce qu'un banquier touche des sommes qui ne lui sont pas dues. Or, la qualité de commerçant ne donnant un caractère commercial qu'aux obligations du commerçant pour fait de son commerce, il est donc évident que, dans l'espèce ci-dessus posée, l'obligation de restituer la somme indûment perçue découlait d'une obligation purement civile, et non d'un engagement commercial. Ainsi, en règle générale, les tribunaux de commerce sont incompétents pour statuer

(1) 11 nov. 1835, 36-1-20.

entre commerçants sur l'action appelée *condictio indebiti* (1).

198. Mais si les tribunaux de commerce ne peuvent être saisis compétemment d'une action directe en répétition d'une chose indûment payée, ils peuvent être amenés à prononcer sur ce quasi-contrat par voie de conséquence, et lorsque la restitution découle naturellement d'une décision rendue par eux sur une contestation qui rentrait dans leurs attributions. Deux commerçants arrêtent leur compte-courant. L'un d'eux prétend qu'une erreur a été commise à son préjudice; il assigne l'autre devant la juridiction consulaire en rectification de cette erreur. Le tribunal de commerce étant seul compétent pour statuer sur toutes les opérations d'un compte-courant entre commerçants, s'il reconnaît l'erreur, il devra ordonner qu'elle sera réparée, et, par voie de conséquence, prononcer la restitution de la somme indûment allouée (2).

199. On a dit que le mandat entre commerçants devenait un contrat commercial. Le quasi-contrat de la gestion d'affaires sans mandat, qui soumet à toutes les obligations qui résulteraient d'un mandat exprès, celui qui gère l'affaire d'autrui, soit que le maître connaisse la gestion, soit qu'il l'ignore, formera-t-il également entre négociants un engagement commercial?

L'affirmative n'est pas douteuse. Si le gérant d'affaires sans mandat est soumis à toutes les obligations d'un mandataire exprès, il est donc justiciable des tribunaux consulaires dans tous les cas où le mandataire exprès le serait lui-même. L'évidence de cette conséquence dispense de toute démonstration. D'un autre côté, le commerçant dont l'affaire commerciale a été

(1) P. D. 28-2-233. Arrêt peu applicable.

(2) 20 mai 1829, 33-2-107.

gérée sans mandat, comme en vertu d'un mandat, est engagé à l'occasion de son négoce. De sa part, l'obligation est donc aussi commerciale.

L'acceptation d'une lettre de change, ou son paiement par intervention, donne journellement naissance à un quasi-contrat commercial de gestion d'affaires. Il en est de même du paiement par intervention d'un billet à ordre.

200. On doit mettre au nombre des *engagements formés sans convention*, dont l'appréciation est de la compétence des tribunaux de commerce, les obligations du négociant ou de l'armateur, résultant des contrats passés par celui qu'il a mis à la tête de son commerce ou de son navire; obligations qui produisent les actions appelées par les jurisconsultes romains, *institoria* et *exercitoria*.

201. L'action dite *institoire* (1) est celle qui est donnée contre le commettant pour l'exécution des engagements contractés par le commis ou facteur, et relatifs à l'objet du commerce auquel ce dernier est préposé.

Elle a été introduite en faveur du commerce; et elle est d'ailleurs fondée sur l'équité et sur le consentement présumé du commettant. Celui qui met une personne à la tête d'une opération, est censé lui avoir donné tous les pouvoirs nécessaires pour la faire réussir; et d'ailleurs, comme il en retire tous les avantages, il est juste qu'il soit tenu des engagements. (L. 1, ff. de inst. act.)

La qualité de la personne préposée est indifférente : quand elle serait mineure, ou femme mariée procédant

(1) L'action institoire est ainsi nommée du mot latin *institor*, qui signifie celui qui est *préposé* à un commerce, à une entreprise, à une manufacture quelconque.

sans autorisation, le commettant n'en serait pas moins tenu des engagements contractés par elle, pour l'objet de la commission. (L. 7, § 1 et 2, *eod. tit.*)

Il n'est pas nécessaire qu'il y ait un acte qui constate que la personne a été préposée. Le fait qu'elle gère le commerce ou l'entreprise, du consentement exprès ou présumé du maître, suffit pour rendre ce dernier responsable des engagements contractés par elle. (L. 11, § 2, *eod.*) Si donc un individu est connu notoirement pour gérer une entreprise ou une branche de commerce pour le compte d'un négociant, tout ce qu'il fait *intra fines præpositionis* oblige le commerçant comme si l'affaire avait été faite par ce dernier (1). Dans le commerce de détail surtout, il n'est pas rare de rencontrer des femmes de commerçants qui gèrent habituellement les affaires du commerce de leurs maris. Ceux-ci sont obligés d'exécuter tous les engagements contractés par leurs épouses seules, comme s'ils les avaient souscrits eux-mêmes (2).

La responsabilité du commettant ne s'étend qu'aux stipulations du préposé qui ont trait à l'affaire, à l'entreprise, ou au genre de commerce qui lui est confié, *intra fines præpositionis*. (L. 5, § 11, *eod.*) Ainsi, le négociant qui a mis une personne à la tête d'une fabrique de toile, par exemple, n'est pas tenu des engagements qu'elle aurait contractés pour achats de fer, cuivre, ou autres choses semblables, à moins que ces objets n'aient été achetés pour le service de la fabrique même.

On peut consulter sur cette matière le titre du Digeste de *institoria actione*, et M. Delvincourt, dans son Cours de Code civil, t. 3, p. 227.

(1) V. Delv. Cours de droit français, t. 3, p. 220 et suiv.

(2) V. ch. des femmes marchandes publiques.

202. L'action *exercitoire* (1) est celle qui est donnée contre l'armateur d'un navire, pour raison des engagements contractés par le capitaine. Cette action est fondée, comme l'institoire, sur le principe que tout armateur, en donnant à une personne le commandement de son navire, est censé l'avoir autorisée à faire, *en son absence*, tout ce qu'elle jugera convenable pour le salut du bâtiment et le succès de l'expédition, et avoir accédé d'avance à toutes les obligations qu'elle contractera pour cet objet.

Le titre *de exercitoria actione*, ff. lib. 4, t. 14, est la source où ont été puisées les dispositions des titres 3 et 4 du 3^e liv. du Code de com. consacrés à cette matière (2).

203. Les quasi-contrats doivent leur existence à un fait licite. Les faits illicites donnent naissance aux délits et aux quasi-délits. Les délits diffèrent des quasi-délits par l'intention ; ils sont punis de peines infamantes ou afflictives, de peines correctionnelles ou de simple police ; les quasi-délits sont des faits nuisibles qui donnent lieu seulement à des dommages-intérêts. La signification du mot délit, dans l'art. 1370 du C. C., embrasse sous sa dénomination les crimes, les délits proprement dits, et les contraventions. L'action en réparation du préjudice causé par un crime, un délit ou une contravention, peut être poursuivie en même temps et devant les mêmes juges que l'action publique ; elle peut aussi l'être séparément. En thèse générale, l'action civile en réparation du préjudice causé par un délit, ne peut pas être portée devant les tribunaux de commerce. C'est contre sa volonté que l'auteur d'un délit

(1) L'action exercitoire est ainsi nommée du mot latin *exercitor*, armateur.

(2) V. art. 216 et suiv. du C. de comm. ; 232 et suiv. 322 même Code.

et même d'un quasi-délit est obligé à réparer le dommage occasionné par son fait. La loi qui lui impose cette obligation prend sa source dans cette maxime d'équité naturelle, qui défend à tout homme de faire sa condition meilleure au détriment d'autrui. Cette obligation est donc, par sa nature, étrangère aux attributions des tribunaux consulaires.

204. Il existe néanmoins quelques exceptions à ce principe. Des lois spéciales ont investi les juges-consuls de la connaissance de certaines contestations survenues à l'occasion de faits qui peuvent constituer des délits, ou n'être que de simples quasi-délits, suivant l'intention qui a fait agir leur auteur.

Le conseil des prud'hommes, dans les villes où il en existe un, est dépositaire des mesures conservatrices de la propriété des dessins et des marques empreintes sur les différents produits des fabriques (1).

En cas de contestation entre deux ou plusieurs fabricants sur la propriété d'un dessin, le conseil des prud'hommes procède à l'ouverture des paquets qui ont été déposés par les parties à leur secrétariat. Il fournit un certificat indiquant le nom du fabricant qui a la priorité de date (2).

Le tribunal de commerce prononce ensuite sur la contestation des deux fabricants.

Les conseils de prud'hommes réunis sont arbitres de la suffisance ou de l'insuffisance de différence entre les marques déjà adoptées et les nouvelles qui seraient proposées, ou même entre celles déjà existantes; et, en cas de contestation, elle est portée au tribunal de commerce, qui prononce après avoir vu l'avis du conseil des prud'hommes (3).

(1) Art. 14 § 1; 18 mars 1806; 4 décret du 11 juin 1809.

(2) V. art. 17 même loi. (3) Art. 6 décret du 11 juin 1809.

Dans ces diverses hypothèses, les tribunaux de commerce statuent sur des difficultés qui surgissent d'un fait dommageable et nuisible, et non d'une convention volontairement consentie. Le fait sera qualifié crime, délit ou quasi-délit, d'après les circonstances qui lui ont donné le jour. (Art. 142 C. proc. — Loi du 28 juillet 1824.)

205. L'enseigne et les différents emblèmes d'un établissement commercial (1), le nom d'une préparation pharmaceutique (2) ou d'un produit nouveau dans les arts, le titre d'un journal (3), sont une propriété légitime, à laquelle il ne peut être porté atteinte d'une manière directe ou indirecte. Les usurpations commises au préjudice de ce droit sacré de propriété industrielle, par des commerçants, sont réprimées journellement par les tribunaux de commerce. Nouvel exemple de contestations nées d'un fait dommageable soumises à la décision de la justice consulaire (4).

206. Un arrêt a jugé que l'action en réparation du dommage causé par suite de l'amarrement d'un radeau dans un passage resserré d'un fleuve, contre lequel un autre radeau fut poussé par la force des eaux, et sombra avec ses marchandises, était de la compétence des tribunaux de commerce, dès que ce quasi-délit avait été commis par un commerçant au préjudice d'individus commerçants.

La doctrine de cet arrêt est légitimée par l'article 407 du Code de commerce. Il porte : En cas d'a-

(1) Dict. n° 24, *vo propriété industrielle*.

(2) Dict. n° 70, *vo propriété littéraire*. (3) *ib* et suiv. *id*.

(4) Un arrêt de la Cour de Grenoble du 16 mars 1837 décide qu'un tribunal de commerce est compétent pour statuer sur l'action formée par un marchand contre un autre marchand, à l'effet de faire interdire à celui-ci la vente de marchandises neuves à l'encan par l'entremise d'un commissaire-priseur. D. 38-2-18.

bordage de navires, si l'événement a été purement fortuit, le dommage est supporté, sans répétition, par celui des navires qui l'a éprouvé. — Si l'abordage a été fait par la faute de l'un des capitaines, le dommage est payé par celui qui l'a causé. — S'il y a doute dans les causes de l'abordage, le dommage est réparé à frais communs, et par égale portion, par les navires qui l'ont fait et souffert. Dans ces deux derniers cas, l'estimation du dommage est faite par experts.

207. Tout contrat doit être exécuté de bonne foi : les manœuvres ou la réticence de l'une des parties peuvent rendre l'autre victime d'un grave préjudice. L'action en réparation du dommage causé par le fait de l'un des contractants doit être portée devant la justice consulaire, si cette action est née à l'occasion de l'exécution d'une convention commerciale. C'est par ce motif que la Cour de Montpellier a confirmé un jugement d'un tribunal de commerce qui s'était déclaré compétent pour connaître d'une action intentée par un voiturier contre son expéditeur négociant, à raison du préjudice que lui avait causé la saisie d'objets de contrebande mêlés aux marchandises dont le transport lui avait été confié (1). Dans cette espèce, et dans toutes celles où un concours semblable de circonstances peut se présenter, le quasi-délit commis par l'une des parties se lie si étroitement au contrat principal, que le juge de la validité de la convention est nécessairement le juge de tout ce qui se rattache à l'exécution de cette convention (2).

(1) 12 juillet 1828; D. 28-2-199.

(2) Nous approuvons, par cette même raison, l'arrêt de Paris du 26 décembre 1838, qui juge que les aubergistes et les hôteliers, dans les cas de responsabilité établis par l'art. 1952 C. C., sont justiciables du tribunal de commerce. — Suivant l'art. 3 de la nouvelle loi sur les justices de paix, ces sortes d'actions appartiennent aujourd'hui à ces magistrats. D. 39-2-32.

CHAPITRE XXVI.

DE L'EFFET DE LA PRÉSUMPTION DE COMMERCIALITÉ ENTRE LES CONTRAINTS PRIMITIIFS ET A L'ÉGARD DES TIERS-ORTEURS DE BONNE FOI.
— PAR QUELLES PREUVES PEUT-ON DÉTRUIRE CETTE PRÉSUMPTION?

SOMMAIRE.

208. L'effet de la présomption de commercialité est de dispenser le commerçant demandeur de prouver que le commerçant défendeur est obligé pour raison de son négoce. — C'est au défendeur cité à tort devant la juridiction consulaire à détruire, par la preuve contraire, la présomption légale élevée par la qualité des parties. — Quel genre de preuves est recevable?
209. La preuve littérale est toujours admissible. — *Quid* de la preuve testimoniale? — Dans quels cas elle est reçue devant les tribunaux de commerce.
210. Des présomptions, de l'aveu et du serment. — Arrêt de cassation.
211. Le tiers qui a acquis de bonne foi une créance qui avait tous les caractères d'une obligation commerciale ne peut être privé des garanties que lui offrait la nature apparente de cette obligation, sous prétexte qu'elle n'est qu'une obligation civile, et que la cause qu'elle exprime ou que lui suppose la loi est fausse.
212. Limitation à apporter au principe ci-dessus. — La bonne foi met seulement les tiers à l'abri des attaques qui prennent leur source dans la mauvaise foi. — Elle ne peut les soustraire aux conséquences des exceptions résultant du dol, de la fraude, de la violence pratiquée à l'égard du débiteur, ni de celles dérivant de son incapacité.
213. L'acquéreur de biens-fonds, qui a souscrit des billets à ordre causés *valeur en biens-fonds*, peut-il être contraint au paiement de ces billets par les tiers-orteurs, s'il a juste sujet de craindre une action hypothécaire? — Entre le vendeur et l'acquéreur la question est tranchée pour la négative par l'art. 1653 du C. C.
214. Raisons pour décider que l'acquéreur ne peut opposer au tiers porteur l'exception de trouble.
215. Réfutation de ces raisons. — Le transport d'un billet à ordre ne transmet aux tiers que les droits résultant du contexte du billet même. — A la note, arrêts contradictoires.
216. La bonne foi se présume toujours.

208. La qualité de commerçant donne une teinte commerciale, qui se conserve même lorsque l'obligé a

cessé le commerce, à toutes les obligations des commerçants. Que ces obligations naissent des contrats ou des engagements qui se forment sans convention; qu'elles soient verbales ou littérales, authentiques ou privées, unilatérales ou synallagmatiques, pures et simples, à terme ou sous condition, peu importe; la qualité de commerçant fait planer sur toutes, sans exception, une présomption de commercialité.

L'effet de cette présomption est de dispenser le commerçant demandeur de justifier que le commerçant défendeur est obligé pour raison de son négoce. Jusqu'à preuve contraire, son action est bien intentée devant le tribunal de commerce.

Mais les apparences sont souvent trompeuses. Une obligation entre commerçants peut avoir tous les dehors d'un acte de commerce, et n'être qu'un contrat civil. Par quel genre de preuves le défendeur cité à tort devant la juridiction consulaire pourra-t-il combattre les effets de la présomption élevée par la qualité personnelle des obligés? La preuve littérale ou testimoniale, les présomptions, l'aveu ou le serment sont-ils également admissibles?

209. Nulle difficulté à cet égard quant aux preuves littérales : il est évident qu'elles sont recevables en cette matière comme en toute autre, soit qu'on les tire de l'obligation elle-même, soit qu'elles résultent de tous autres écrits.

Mais on a mis quelquefois en question le point de savoir si, pour prouver la fausseté de la cause exprimée dans une obligation ou supposée par la loi, quand le contrat est muet, on pouvait recourir à une enquête, invoquer des présomptions, déférer le serment à son adversaire, ou le faire interroger sur faits et articles.

On objecte contre l'admission de la preuve vocale

que l'art. 1344 du Code civ. défend de recevoir aucune preuve par témoins outre et contre le contenu aux actes, ni sur ce qui serait allégué avoir été dit lors ou depuis les actes, encore qu'il s'agisse d'une valeur moindre de 150 fr. Mais il est de principe, aujourd'hui certain, que cet article de loi n'est pas obligatoire pour les tribunaux de commerce. Le législateur nous avertit lui-même, dans l'article 1344, qu'il a posé un principe qui ne peut préjudicier à ce qui est prescrit dans les lois relatives au commerce. Or les tribunaux de commerce ont toujours eu un pouvoir discrétionnaire pour admettre ou rejeter la preuve testimoniale. Cette règle ne reçoit qu'un petit nombre d'exceptions. Les contrats de prêt à la grosse aventure et d'assurance, et ceux de société, la société en participation exceptée, doivent être rédigés par écrit, toutes les fois qu'il s'agit de sommes ou valeurs excédant 150 fr. Voilà les trois cas, en matière de commerce, où l'écriture est exigée comme élément de preuve.

210. De simples présomptions, graves, précises et concordantes, peuvent suffire pour détruire la présomption légale déduite de la profession des contractants ; car l'art. 1353 du C. civ. fait marcher de front la faculté de prouver un fait par des présomptions non établies par la loi, et celle de le prouver par témoins (1).

En toute matière, l'aveu judiciaire fait foi contre celui qui l'a fait. Il ne peut être divisé contre lui.

L'aveu extrajudiciaire purement verbal, invoqué vainement toutes les fois qu'il s'agit d'une demande dont la preuve ne peut se faire par témoins, peut être allégué utilement et justifié par enquête pour établir la véritable cause d'une obligation entre commerçants.

Le serment peut toujours être déféré par l'une des

(1) Merlin, *Rép.* t. 16, v^o *lettre et billet de change*, § 11, n^o 11 bis.

parties à l'autre sur l'objet de la contestation qui les divise; et le juge peut aussi, dans le cas où la demande n'est pas entièrement dénuée de preuves, ni totalement prouvée, le déférer d'office à l'une des parties pour éclairer sa conscience.

C'est donc avec raison que la Cour de cassation a décidé, le 20 juin 1810, qu'en *matière de commerce*, et lorsqu'il s'agit de vérifier si les causes qui ont été exprimées dans les lettres de change ne sont pas des causes fausses, les Cours d'appel ont le droit d'apprécier les actes et les faits, d'ordonner la preuve testimoniale; conséquemment, d'admettre les présomptions qu'elles considèrent comme graves et suffisantes, et de refuser le serment supplétif.

211. Ces diverses solutions admettent quelques tempéraments, quand l'obligation dont le paiement est poursuivi se trouve entre les mains d'un tiers porteur.

Nul ne peut transférer à autrui plus de droits qu'il n'en a lui-même. De ce principe découle cette conséquence, que toutes les exceptions opposables au cédant sont également opposables au cessionnaire, qui est vêtu et pouillé dans tous les droits du cédant, et qui ne peut en avoir de plus étendus que lui. La généralité de ce principe est restreinte en faveur du tiers de bonne foi, par la sagesse d'une autre règle de droit, qui refuse à l'auteur d'une fraude le droit d'en exciper au préjudice de tiers qui l'ignorent et ne l'ont point partagée. Le tiers qui a acquis de bonne foi une créance qui avait tous les caractères apparents d'une obligation commerciale, ne peut donc être privé des garanties que lui offrait la nature apparente de cette créance, sous prétexte qu'elle n'est qu'une obligation civile, et que la cause qu'elle exprime ou que lui suppose la loi est fausse. Dans ce cas, le débiteur doit s'imputer à lui seul de n'avoir pas

écrit en toutes lettres, dans ce contrat, la cause véritable de l'obligation. Sa dissimulation est une faute ou un dol qui ne peut nuire ni préjudicier aux tiers de bonne foi. C'est en vertu de cette même règle de droit que l'art. 1321 du C. C. dispose que les contre-lettres ne peuvent avoir d'effet qu'entre les parties contractantes, et qu'elles ne peuvent être opposées aux tiers.

242. Mais il ne faut pas trop étendre les effets que produit la bonne foi en faveur du tiers porteur. Sa bonne foi est un bouclier qui le met à l'abri seulement des attaques qui prennent leur source dans la mauvaise foi, la faute personnelle, le dol ou la fraude du débiteur; mais qui ne le garantit point des exceptions qui sont basées sur une disposition de loi, telles que la nullité ou rescision de la convention pour défaut de consentement ou de capacité des contractants. Les effets de la bonne foi du tiers porteur, dans cette hypothèse, se trouvent neutralisés par la bonne foi du débiteur, qu'on ne peut accuser de faute, de dol ou de fraude, lorsqu'il prétend que son consentement a été surpris par dol, ou extorqué par violence, ou vicié par son incapacité personnelle. La bonne foi du tiers porteur produit des effets analogues à ceux résultant de la bonne foi du tiers acquéreur d'un immeuble. C'est par les mêmes motifs que la *bonne foi du tiers acquéreur* a pour effet d'empêcher qu'on ne puisse lui opposer une contre-lettre qui établit la simulation de l'acte en vertu duquel son vendeur lui a transmis la propriété d'un immeuble dont il n'était que propriétaire apparent. Mais sa bonne foi ne peut le soustraire à l'action résolutoire du vendeur primitif, pour cause de lésion des sept douzièmes ou inexécution des conventions.

243. Voici une question plusieurs fois soumise aux tribunaux, dont la discussion est propre à mettre en

lumière les principes ci-dessus posés. L'acquéreur d'un immeuble qui a souscrit, en paiement de son prix, des *billets à ordre causés valeur reçue en biens-fonds*, peut-il être contraint au paiement de ces billets par les tiers porteurs, s'il a juste sujet de craindre une action hypothécaire ?

Entre le vendeur et l'acheteur, cette question ne peut être soulevée. Elle est tranchée par un texte précis de loi : Si l'acheteur, porte l'art. 1653 du C. C., est troublé ou a juste sujet de craindre d'être troublé par une action, soit hypothécaire, soit en revendication, il peut suspendre le paiement du prix jusqu'à ce que le vendeur ait fait cesser le trouble, si mieux n'aime celui-ci donner caution, ou à moins qu'il n'ait été stipulé que, nonobstant le trouble, l'acheteur paiera.

Cette exception de trouble, opposable au vendeur, l'est-elle également à ses cessionnaires, aux tiers de bonne foi porteurs de billets à ordre causés *valeur reçue en biens-fonds*, donnés en paiement de l'immeuble vendu ?

214. « Que d'entraves, dit-on pour la négative, apportées à la transmissibilité des billets à ordre, si le tiers qui les reçoit est obligé de vérifier si les hypothèques qui grevaient l'immeuble vendu ont été purgées, si les vendeurs primitifs ont été payés ? Un billet à ordre est, entre les mains d'un tiers de bonne foi, une propriété inconditionnelle, une sorte de monnaie courante ; on ne les accepterait qu'avec défiance, si les exceptions, les compensations opposables au bénéficiaire, l'étaient également aux endosseurs qui deviennent tiers porteurs. Si le souscripteur de ces billets veut se ménager ces voies de recours, il doit l'exprimer. Il est léger, il est imprudent, il est en faute même de signer de pareils effets, avant que de s'être assuré par lui-même qu'il n'a aucune action hypothécaire ou en revendication à re-

douter. Pourquoi des tiers de bonne foi seraient-ils victimes de sa légèreté, de son imprudence, de sa faute ? Si le billet causé *valeur en immeubles* n'exprime pas d'une manière précise l'immeuble en paiement duquel il a été donné, quelle large porte ouverte à la fraude, dans le cas où plusieurs ventes immobilières auront eu lieu entre le même vendeur et le même acquéreur ? Quelle facilité de créer d'immenses circulations qui ne tromperaient jamais que les tiers, parce que le souscripteur n'aurait qu'à se réfugier derrière la simple allégation d'un danger, ou même de justifier du paiement qu'il aurait été obligé de faire à des créanciers hypothécaires ou privilégiés, pour échapper à tout recours ? Une latitude si effrayante ne doit pas être laissée à la fraude. L'expression *valeur en immeubles* ne doit être indicative d'aucun retard, d'aucun délai, sinon le billet à ordre perdrait son privilège de négociabilité. »

215. Quand on examine une question, il ne faut jamais se placer dans une hypothèse où la mauvaise foi est évidente et la fraude palpable. Les cas de dol et de fraude font toujours exception. Supposons donc un acquéreur de bonne foi, qui a su prendre toutes les précautions indiquées par la loi aux pères de famille diligents, pour purger toutes les hypothèques et prévenir toutes les causes personnelles d'éviction, troublé néanmoins dans sa propriété par une action hypothécaire ou en revendication : pourra-t-on le contraindre au paiement des billets à ordre par lui souscrits en paiement de son prix ?

Nous ne le pensons pas. Le transport d'un billet à ordre à un tiers ne transmet à ce dernier que les droits résultant du contexte du billet même. Le transport par le vendeur d'un billet à ordre causé *valeur reçue en biens-fonds*, ne transfère aux endosseurs le droit d'en

réclamer le montant , qu'avec la charge de faire cesser toute espèce de trouble hypothécaire. Le tiers porteur ne peut se plaindre d'avoir été trompé, puisque le billet exprimait la cause pour laquelle il avait été souscrit ; il a été averti que le vendeur était soumis par l'art. 1653 du C. C. à l'obligation de faire cesser tout trouble réel , avant de pouvoir toucher le montant du titre dont il lui a transféré la propriété. Il ne peut donc alléguer sa bonne foi , puisqu'il a connu l'étendue des droits et des *obligations* de son cédant : les effets de la bonne foi ne font , comme on l'a dit , qu'empêcher l'auteur ou le complice d'une fraude d'en exciper au préjudice des tiers ; mais ils ne peuvent faire écarter des exceptions puisées dans la loi même , et invoquées par un débiteur de bonne foi. L'existence de la bonne foi de part et d'autre produit deux forces contraires dont les effets se neutralisent. La bonne foi ne pèse alors d'aucun poids dans la balance de la justice (1).

216. La bonne foi se présume toujours. C'est à celui qui accuse son adversaire de dol, de fraude ou de faute lourde , à justifier son imputation (2268). Cette justi-

(1) Arrêts conformes : Bordeaux, Dalloz, A. 6, 583, n° 1^{er} ; Bourges, 33, 2, 1. C'est ce dernier arrêt qui vient d'être cassé par l'arrêt de Cass. du 2 mai 1836. — V. arrêt de Bordeaux, 33, 2, 73, où la question est agitée sans être jugée.

Contraires : Bourges, 26, 2, 190 ; Cass. 2 mai 1836, 36, 1, 163. Cet arrêt n'a pu nous ébranler dans l'opinion que nous nous étions déjà formée lorsqu'il a été rendu ; il est peu motivé et ne répond pas aux arguments que nous proposons à l'appui de notre système ; il ne repousse point la distinction que nous avons puisée dans la nature des choses. Cette distinction qui est incontestable, admise en principe, les magistrats n'ont, dans chaque affaire, qu'à juger ce fait si le tiers porteur a dû ou pu avoir connaissance de l'exception qu'on lui oppose. — La *Gazette des trib.* des 13 et 14 février 1837 rapporte un arrêt qui a jugé avec raison, contrairement à celui de la Cour de cassation, que le tiers porteur d'un billet à ordre, souscrit valeur en vente d'office d'huissier, ne pouvait en réclamer le paiement au souscripteur qui n'avait pas été nommé huissier. — V. Merlin, t. 11, v° *Lettre de change*, § 2, n° 2 bis.

fication se fait devant les tribunaux de commerce par tous les moyens de preuve admis devant ces tribunaux.

CHAPITRE XXVII.

DES OBLIGATIONS CONTRACTÉES PAR DES COMMERÇANTS ENVERS DES NON-COMMERÇANTS.

SOMMAIRE.

217. Les engagements par billets, pris par des commerçants envers des non-commerçants, sont présumés contractés pour leur commerce.
218. Les obligations verbales ou notariées des commerçants envers des non-commerçants sont-elles également présumées contractées pour leur commerce ? — Carré soutient la négative. — Arrêt de Poitiers conforme. — L'affirmative est enseignée par Dalloz. — Cette opinion est préférable. — Récant arrêt de cassation.
219. Renvoi au chapitre précédent pour savoir quand les obligations d'un commerçant envers un non-commerçant sont étrangères au commerce par leur nature ou leur cause.

217. La qualité de la personne qui élève une présomption dont l'effet est de faire réputer commerciales toutes obligations *entre commerçants*, exerce-t-elle une semblable influence sur les engagements pris par des commerçants envers des non-commerçants ?

L'affirmative ne peut être douteuse, lorsque le commerçant est engagé par billet. Les billets souscrits par un commerçant sont censés faits pour son commerce. (Art. 638 du Code de com.)

218. Mais le doute commence lorsque l'engagement du commerçant est purement verbal, ou repose sur un acte authentique (1).

(1) V. un grand nombre d'arrêts qui sont cités dans le Dict. de M. Armand Dalloz, *vo compétence commerciale*, qui jugent diversement cette question.

« *Entre commerçants*, tout engagement écrit ou non, suivant l'auteur des *Lois de la compétence des tribunaux de commerce*, n° 531, est présumé, sauf la preuve contraire, contracté pour leur commerce. (Art. 631 et 632 C. com.) Mais cette présomption n'existe qu'*entre commerçants*; hors les cas de commerce et les cas *expressément exceptés* par la loi, les engagements des commerçants demeurent sous la juridiction ordinaire, et ne peuvent donner naissance qu'à des obligations purement civiles. Les cas expressément exceptés sont les *billets à ordre* et les *simples promesses* qui n'énoncent pas une cause étrangère au négoce du commerçant. Ainsi donc, si l'engagement, au lieu d'être contracté par billet, est simplement verbal, et si cet engagement n'est point un acte de commerce, les tribunaux commerciaux ne peuvent en connaître. C'était à la personne qui recevait l'engagement à exiger qu'il eût lieu par écrit. »

A ces raisons, on peut en ajouter une autre donnée par la Cour de Poitiers : c'est que « la disposition du paragraphe deux de l'art. 638 du Code de commerce, qui décide que les billets souscrits par un négociant seront censés faits pour son commerce, lorsqu'une autre cause n'y sera pas énoncée, est une disposition exceptionnelle qui ne peut être étendue au-delà des cas qu'elle prévoit, et la présomption qui en résulte ne peut exister qu'autant que l'engagement est constaté par billet (1). »

A cette doctrine, on oppose que les termes de l'article 638 du Code de commerce ne sont pas limitatifs, mais démonstratifs; qu'il n'y a aucun motif solide pour ne pas appliquer aux obligations notariées, ou aux en-

(1) 29-2-347.

gagements verbaux, les dispositions que cet article énonce spécialement pour les billets (1).

Cette opinion est professée par M. Dalloz (2). Cet auteur pose en principe : « que tous les engagements contractés par un commerçant sont présumés commerciaux. Il ne voit pas de motifs pour ne pas mettre les conventions purement verbales sur la même ligne que de simples promesses non négociables. »

L'opinion de cet honorable jurisconsulte est basée sur le véritable esprit de la loi. Tout concourt à démontrer que c'est à l'engagement pris par un commerçant que la loi a voulu attacher la présomption dont elle parle dans l'art. 638 du Code de com., et non au mode de constater cet engagement.

Au reste, tout doute devrait désormais cesser en présence de l'arrêt de la Cour de cassation du 6 juillet 1836. Cet arrêt a été rendu dans une espèce où il s'agissait d'un prêt de 195,000 fr., produisant intérêt à 5 0/0, consenti par acte authentique emportant hypothèque. Il porte :

« Attendu que les termes de l'art. 638 du Code de commerce : *les billets souscrits par un commerçant sont censés faits pour son commerce*, sont déclaratifs et non limitatifs, et que la règle posée par cet article s'applique à toutes les obligations souscrites par un commerçant, quelle que soit la forme de ces obligations, lorsque, comme dans l'espèce, il n'est pas prouvé qu'elles aient une cause *non commerciale*; qu'en le décidant ainsi, l'arrêt attaqué a fait une juste application de l'art. 638 du Code de commerce (3);

(1) Arrêts conf. D. A. v° *comp.* p. 336. Paris, D. 29-2-209; Douai, 25-2-212.

(2) D. A. 3-323.

(3) *Gazette des trib.* n° du 10 juillet 1836. Cet arrêt décide en même

• La Cour rejette. »

219. Tout ce qui a été dit dans les chapitres précédents sur les obligations qui sont, par leur nature ou par leur cause, étrangères au commerce, et sur les moyens de preuve admis pour combattre la présomption élevée par la qualité de la personne, veut recevoir également son application, quand un commerçant se trouve obligé envers un non-commerçant, comme s'il l'était envers un commerçant.

CHAPITRE XXVIII.

DES OBLIGATIONS DANS LESQUELLES DES COMMERÇANTS ET DES NON-COMMERÇANTS STIPULENT ET PROMETTENT CONJOINTEMENT. — SOLIDARITÉ. — CAUTIONNEMENT.

SOMMAIRE.

- 220. Le droit et l'obligation se divisent de plein droit.
- 221. De ce principe qu'il y a autant de dettes distinctes et séparées que de débiteurs figurant dans un contrat, il en résulte cette conséquence que les uns peuvent être tenus consulairement et les autres civilement.
- 222. Mais le non-commerçant qui fait passagèrement avec un commerçant un acte commercial par sa nature, devient justiciable du tribunal de commerce.
- 223. La solidarité fait obstacle à la division de la dette.
- 224. L'obligation peut être solidaire, quoique l'un des débiteurs soit diversement obligé de l'autre au paiement de la même chose.
- 225. *Quid* si le créancier agit seulement contre l'un des coobligés solidaires dont l'un est tenu commercialement et l'autre civilement?
- 226. Le créancier doit pouvoir agir sans difficulté contre tous à la fois devant la justice civile.
- 227. Mais peut-il les appeler tous devant le tribunal de commerce, lorsque quelques-uns des coobligés solidaires ne sont pas obligés commercialement? — Réfutation de l'opinion de MM. Carré et Pardessus.
- 228. Du cautionnement. — Définition. — De l'aval.

temps qu'un maître de poste associé à une entreprise de voitures peut être réputé commerçant.

229. Le cautionnement fourni par un commerçant à un autre commerçant est-il un acte de commerce? — Renvoi.
230. Le cautionnement fourni par un négociant à un non-négociant est-il commercial? Oui. — Réfutation des objections présentées contre cette solution.
231. Le non-commerçant qui cautionne une dette commerciale fait-il un acte de commerce? Est-il de plein droit contraignable par corps?
232. Des effets de la subrogation de la caution dans les droits du créancier principal, sur la compétence relative à l'action en remboursement des sommes payées par la caution.

220. « Il est de principe fondamental que le droit et l'obligation se divisent de plein droit et par portions égales ou viriles entre les personnes qui stipulent et promettent conjointement dans un même acte, soit comme créancières, soit comme débitrices d'une seule et même chose, à moins que la loi ou la convention n'en ait autrement ordonné. Chacun des créanciers, s'ils sont deux, n'a droit qu'à la moitié de la chose promise; au tiers s'ils sont trois; chaque débiteur n'en doit que la moitié, s'ils sont deux; le tiers s'ils sont trois, etc. Chaque créancier ne peut demander que la portion qui lui appartient : le débiteur ne peut lui payer valablement que cette portion, et chaque débiteur ne devant que sa portion virile, le créancier ne peut lui demander que cette portion (1). »

221. De ce principe qu'il y a autant de dettes distinctes et séparées que de débiteurs figurant dans un contrat, découle cette conséquence que chaque débiteur est tenu personnellement par des liens distincts et séparés. Le commerçant qui a emprunté une somme d'argent conjointement avec des propriétaires, est obligé *commercialement* au paiement de sa portion virile, parce que la loi présume que tous les engagements d'un commerçant sont pris pour les besoins de son commerce.

(1) Toullier, t. 6, n° 710 et suiv.

Cette présomption est sans influence sur la nature de l'engagement du propriétaire coobligé du commerçant ; il ne peut dès lors être poursuivi que devant les tribunaux civils pour le remboursement de la portion de la somme mise à sa charge personnelle par la loi.

222. Mais si un propriétaire, conjointement avec un commerçant, contracte une obligation qui soit par sa nature une spéculation commerciale, tous les deux, quoique obligés divisément pour leur part et portion virile, seront justiciables des tribunaux de commerce (1).

223. La solidarité stipulée fait obstacle à la division de la dette.

Il y a solidarité de la part des débiteurs lorsqu'ils sont obligés à une même chose, de manière que chacun puisse être contraint pour la totalité, et que le paiement fait par un seul libère les autres envers le créancier. (Art. 1200 C. C.)

224. L'obligation peut être solidaire quoique l'un des débiteurs soit obligé différemment de l'autre au paiement de la même chose (1201 C. C.) ; dès lors l'un des coobligés solidaires peut être tenu *commercialement* de la dette commune, et l'autre *civilement*.

225. Pour obtenir le paiement d'une pareille obligation, le créancier peut intenter son action séparément et successivement contre chacun de ses codébiteurs solidaires, ou bien il peut les poursuivre tous à la fois et collectivement.

Au premier cas, le créancier doit porter sa demande devant le tribunal dont est justiciable, à raison de sa qualité personnelle ou de la nature de son engagement,

(1) Arrêt cass. 10 vend. an XIII ; D. A. 2-706.

celui de ses débiteurs qu'il poursuit seul. Le commerçant est traduit devant le tribunal de commerce, et le non-commerçant devant le tribunal civil.

226. Au second cas, le créancier pourra, sans aucun doute, les appeler tous collectivement devant la juridiction civile, sans que les débiteurs commerçants puissent en être renvoyés sous prétexte d'incompétence; la juridiction universelle des tribunaux civils embrasse la connaissance des contestations qui prennent leur source dans un contrat commercial comme dans un contrat purement civil.

227. Mais le créancier pourra-t-il également citer collectivement ses débiteurs solidaires commerçants et non commerçants devant la juridiction consulaire?

C'est ici que se trouve le nœud de la difficulté. Afin de prévenir toute équivoque, disons tout d'abord que nous entendons placer en dehors de cette discussion les obligations solidaires résultant d'actes déclarés commerciaux par la loi. Il n'y a plus de question quand tous les obligés sont tenus consulairement à raison de la nature de leur engagement. Nous écartons pareillement du débat les obligations solidaires constatées par les lettres de change réputées simples promesses ou par billets à ordre. Le Code de commerce a des règles spéciales pour ce cas. (636 et 637 C. com.)

La question que nous voulons traiter se présentera, par exemple, dans le cas d'une simple promesse causée pour prêt, souscrit solidairement par des commerçants et des non-commerçants.

MM. Carré (1) et Pardessus se prononcent, dans cette hypothèse, pour la compétence des tribunaux de commerce. Les raisons qu'ils donnent à l'appui de leur opinion peuvent se résumer ainsi :

(1) Carré, 2-611.

« La compétence du tribunal de commerce résulte du seul fait que, parmi les coobligés à quelque titre que ce soit, il se trouve un commerçant. Elle est fondée sur l'inconvénient qu'il y aurait à diviser les actions..... Cela n'empêche pas que l'obligation de ceux à l'égard desquels l'engagement n'est pas acte de commerce, ne doive donner lieu qu'aux mêmes condamnations, et par la même voie que si la cause était jugée par un tribunal civil (1). »

« Les veuves et héritiers de ceux qui sont justiciables de la juridiction consulaire peuvent y être poursuivis et même assignés en reprise d'instance pour l'exécution des engagements de ceux qu'ils représentent; d'où il suit qu'à plus forte raison la femme d'un marchand qui a souscrit solidairement avec lui une obligation, peut être poursuivie conjointement avec lui devant un tribunal de commerce, encore qu'elle ne soit point marchande publique. »

A ces deux raisonnements, empruntés aux motifs d'un arrêt de la Cour de cassation du 18 frimaire an xiii (2), M. Pardessus en ajoute un autre que nous croyons devoir reproduire.

« Les lettres de change imparfaites et les billets à ordre, dit cet auteur, ne sont point par leur nature propre actes de commerce, mais seulement s'ils émanent d'un commerçant, ou si, étant souscrits par un non-commerçant, ils ont pour cause une opération déclarée commerciale. Néanmoins si, par l'effet des négociations que ces effets ont subies, quelque commerçant en était débiteur, en qualité de signataire, on peut traduire les autres signataires non commerçants devant le tribunal de commerce. Ainsi les lettres

(1) Pardessus, t. 5, n° 1319.

(2) D. A. 3-312.

de change imparfaites et les billets à ordre offrent de fréquents exemples de la règle de compétence des tribunaux de commerce que nous posons en matière d'obligations solidaires entre des commerçants et des non-commerçants (1). »

Nous ne partageons point ce sentiment.

Premièrement, les tribunaux de commerce sont des tribunaux d'exception qui ne peuvent dépasser les limites de leurs attributions, ni les étendre par analogie d'un cas à un autre; la règle que le compétent attire l'incompétent ne peut être appliquée, dans les cas où il y a lieu, que par les tribunaux civils, tribunaux primitifs, et non par les tribunaux d'exception, créés pour connaître de cas spéciaux (2). Une juridiction exceptionnelle ne peut jamais être prorogée d'un genre de cause à un autre, *de re ad rem*. C'est donc une erreur que de poser en principe, comme l'ont fait M. Pardessus et l'arrêt de la Cour de cassation de l'an xiii, que la compétence du tribunal de commerce peut résulter du *seul fait* que parmi les coobligés il se trouve un commerçant.

Mais on reproche à notre opinion de forcer le créancier à diviser son action solidaire. Le demandeur évitera ce léger inconvénient en portant son action devant le tribunal civil. N'y a-t-il pas quelque chose de plus qu'un simple inconvénient, à étendre, par cette seule considération, le cercle de la compétence commerciale? N'y a-t-il pas danger réel à investir les juges-consuls du droit de juger par les principes du droit civil des affaires civiles? Comment veut-on que des magistrats, fort honorables sans doute, animés des meilleures intentions, initiés par la pratique des affaires de com-

(1) Pardessus, *loc. cit.*

(2) Poitiers, arrêt Morineau; D. 30-2-261.

merce aux lois et usages du commerce, puissent comprendre le sens et l'esprit de la loi civile qu'ils devront appliquer ? Gardons-nous donc, sous prétexte d'éviter un inconvénient, de tomber dans un plus grand encore, en reculant les bornes de la compétence commerciale sur un terrain d'où pourrait jaillir une source d'erreurs !

Secondement, outre qu'il n'est pas permis de raisonner par analogie d'un genre de cause à un autre pour déterminer les attributions d'un juge d'exception, demandons-nous cependant si l'analogie que la Cour de cassation a eue remarquer entre le cas où la veuve et les héritiers d'un justiciable des tribunaux de commerce sont assignés devant cette juridiction par action nouvelle ou en reprise d'instance, et celui où la femme d'un commerçant est poursuivie devant cette même juridiction conjointement avec son mari en paiement d'une obligation solidaire, est constante. Nous ne le pensons pas. La veuve et les héritiers d'un commerçant représentent la personne du défunt : *Hæres sustinet personam defuncti*. L'héritier est vêtu et pouillé dans tous les droits actifs et passifs de son auteur. C'est affublé, si on peut parler ainsi, de la qualité de commerçant, qu'il vient demander ou défendre devant le tribunal de commerce relativement à un acte de commerce du commerçant qui n'est plus. La contestation est donc toute commerciale, et doit être jugée par les principes du droit commercial.

Le coobligé solidaire non commerçant, au contraire, n'est tenu de remplir son obligation que par un lien civil; et le tribunal de commerce devrait le juger par les principes du droit civil.

L'analogie établie par la Cour de cassation n'existe donc pas. Dès lors le raisonnement que puise M. Par-

dessus dans l'arrêt de l'an xiii ne repose sur aucune base solide.

Cet arrêt, d'un autre côté, antérieur aux dispositions du Code de commerce de 1808, est intervenu dans une espèce où il s'agissait d'une action en paiement d'un billet souscrit ou endossé par deux époux. Cette circonstance de fait justifie la décision de la Cour suprême, et empêche que son arrêt puisse nous être opposé comme contraire à la doctrine que nous professons (1).

Troisièmement enfin, on ne doit rien supposer d'inutile dans la loi. Si le législateur, dans l'art. 637 du Code de commerce, invoqué par M. Pardessus, a cru devoir spécialiser certains cas où les tribunaux de commerce sont autorisés à juger des contestations qui ne sont actes de commerce ni par leur nature ni par la présomption élevée par la qualité du défendeur, c'est qu'il a pensé qu'en thèse générale la compétence commerciale n'embrassait pas de telles affaires; autrement la disposition de l'art. 637 du Code de commerce était inutile. L'art. 637 renferme une exception, non susceptible, comme toutes les exceptions, de s'étendre d'un cas à un autre. M. Pardessus a donc eu tort de vouloir la transformer en règle générale.

La compétence commerciale sur des individus non commerçants, à l'occasion d'engagements purement civils, restreinte aux seuls cas prévus par l'article 637, est fort sage. Les lettres de change réputées simples promesses, aux termes de l'article 142, et les billets à

(1) L'espèce dans laquelle cet arrêt est intervenu n'est point rapportée dans le *Recueil de jurisprudence* de M. Dalloz; mais la question posée en tête de l'arrêt parle d'une obligation résultant d'un billet à ordre. Dans une pareille espèce, la compétence commerciale était incontestable. (Article 637 C. de comm.)

ordre qui ne sont pas des actes de commerce, ont néanmoins tous les dehors d'engagements commerciaux. Ils sont régis par des règles qui se trouvent toutes dans le Code de commerce, règles que l'administration de ses propres affaires a dû faire connaître au commerçant appelé à rendre la justice à ses pairs.

Nous sommes donc en droit de conclure de ces observations, qu'un tribunal de commerce ne peut être compétemment saisi de la connaissance d'une demande formée à la fois contre tous les débiteurs solidaires, commerçants et non commerçants, d'une obligation qui n'a point pour cause un acte commercial de sa nature, ou qui ne résulte ni d'une lettre de change même imparfaite, ni d'un billet à ordre.

228. Le cautionnement est un contrat par lequel quelqu'un s'oblige, pour un débiteur envers le créancier, à lui payer en tout ou en partie ce que ce débiteur lui doit, en accédant à son obligation.

On appelle *caution* ou fidéjusseur celui qui contracte une telle obligation (1).

Toute personne maîtresse de ses droits et capable de contracter peut en cautionner une autre. Un commerçant peut cautionner un autre commerçant ou un non-négociant; un non-négociant peut cautionner un commerçant.

Ces diverses hypothèses peuvent soulever des questions de compétence commerciale d'un haut intérêt, toutes les fois qu'il ne s'agit point du cautionnement d'une lettre de change ou d'un billet à ordre; car le fidéjusseur non commerçant d'un billet à ordre ou d'une lettre de change même imparfaite, garanti par un aval donné, soit par acte séparé (142 Cod. com.),

(1) Pothier, *Traité des obl.* n° 366.

soit sur le corps même de l'effet, est justiciable des tribunaux de commerce dans les cas prévus par les articles 636 et 637 du Code de commerce (1).

Nous allons examiner séparément les trois hypothèses qui peuvent se présenter.

229. Le cautionnement fourni par un commerçant à un autre commerçant est, en thèse générale, un contrat commercial. Ce point a déjà été établi. Pour éviter les redites, nous prions le lecteur de se reporter au n° 190 ci-dessus (2).

230. En sera-t-il de même, toujours en thèse générale, du cautionnement fourni à un non-négociant par un négociant ?

Le cautionnement peut renfermer un bienfait à l'égard du débiteur pour qui la caution s'oblige. Quand il est purement gratuit, il ne donne jamais naissance à un contrat consulaire ; mais il est permis à la caution de stipuler quelque dédommagement pour le risque auquel elle se soumet ; cette convention est licite. (*Voet ad Pand. de fidejuss.*, n° 32.) Quiconque connaît les habitudes du commerce sait très-bien qu'un commerçant ne consent pas ordinairement à se porter garant de la dette d'un tiers, sans avoir en main des valeurs suffisantes pour mettre sa responsabilité à couvert et faire face à tout événement. Dès lors, qui oserait soutenir que le commerçant qui cautionne l'obligation d'un simple particulier jusqu'à concurrence d'une somme égale à celle dont il est son débiteur pour prix de denrées et marchandises, n'est pas obligé à l'occasion de son com-

(1) Cass. 26 juin 1839 ; D. 30-1-249. — V. arrêt contraire, évidemment mal rendu, Paris 11 mai 1811 ; D. A. 2-388. M. Despréaux fait avec raison la critique de cet arrêt, n° 533. M. Balloz pense à tort, suivant nous, qu'il n'est que la conséquence rigoureuse des art. 113 et 636 du Cod. de comm.

(2) V. arrêt de Toulouse 10 avril 1836, 36-2-165.

merce? ou que celui dont le cautionnement n'est autre chose que le mode de réalisation du crédit qu'il a ouvert à un non-commerçant, ne fait pas un acte de commerce? Dès qu'il est reconnu que le cautionnement est, suivant les usages commerciaux, un contrat intéressé, il n'y a plus de raison pour faire en sa faveur une exception à la règle qui veut que toute obligation de la part des commerçants soit présumée, jusqu'à preuve contraire, contractée pour leur commerce.

On objecte : 1° que le cautionnement d'une obligation civile doit avoir la même nature que l'obligation cautionnée dont il n'est que l'accessoire; et 2° que l'engagement de la caution ne saurait être contracté sous des conditions plus onéreuses, telles que celle de la contrainte par corps, lorsque le débiteur principal n'est obligé que civilement.

Premièrement, l'obligation de la caution ne se confond pas avec l'obligation du cautionné; elles subsistent toutes les deux simultanément; elles peuvent prendre leur source, ce qui ne peut être méconnu, dans des causes différentes, et par conséquent les effets qu'elles produisent doivent être différents. L'engagement du mineur peut être rescindé ou annulé dans les cas prévus par la loi. L'engagement de la caution de ce mineur n'en reste pas moins valable (2012 C. C.); preuve flagrante que l'obligation de la caution et celle du débiteur cautionné ne s'identifient pas de telle sorte qu'elles n'aient qu'une même nature, et qu'au contraire elles restent régies par les lois qui leur sont propres.

En second lieu, s'il est vrai que le cautionnement ne peut excéder ce qui est dû par le débiteur, ni être contracté sous des conditions plus onéreuses, il est également hors de toute controverse que la caution peut être engagée par un lien plus étroit. L'exemple cité ci-

dessus en offre encore la preuve ; la caution du mineur est plus étroitement liée que le mineur lui-même. Il en est de même du fidéjussur commerçant , obligé par corps.

Devant ces raisonnements tombent les deux objections qu'on peut élever contre le système que nous embrassons.

231. Le non-commerçant qui cautionne une dette commerciale fait-il un acte de commerce? Est-il de plein droit contraignable par corps ?

Le cautionnement n'est point de sa nature un acte de commerce. Il n'a point été enregistré par le législateur au nombre des contrats qui ont ce caractère. Le cautionnement peut seulement devenir une convention commerciale à raison de la qualité personnelle du fidéjussur. L'engagement de celui qui cautionne la dette d'un commerçant, ne rentrant ni dans l'une ni dans l'autre catégorie, n'est donc pas placé dans les attributions des juges-consuls (1).

Dira-t-on avec Carré, et en s'appuyant sur l'autorité de quelques arrêts (2), que l'engagement de la caution participe de la nature de l'obligation cautionnée (le contraire vient d'être démontré ci-dessus) ; que la caution est le coobligé du débiteur principal, et que l'action dont ils sont passibles l'un et l'autre est la même à l'égard de tous deux, et ne peut se diviser pour être portée simultanément contre l'un et contre l'autre devant deux tribunaux différents ?

Aucune loi ne fait un devoir au créancier de diviser l'action qu'il intente contre son débiteur et la caution

(1) Despréaux , 532. Conf. Bruxelles , 33-2-217 ; Poitiers 29 juillet 1834, D. A. 2-388.

(2) Carré. 2-609 ; Caen , 25-2-158 ; Paris , 12 avril 1834 , 35-2-178 ; Rouen , 6 août 1838 , 39-2-63 ; Lyon , D. 35-2-87.

de celui-ci ; mais la loi l'oblige à saisir de sa demande le tribunal compétent. Si le tribunal de commerce ne peut connaître de l'obligation de la caution ni à raison de la matière, ni à raison de la qualité de la personne , pourquoi le créancier n'agirait-il pas de suite devant le tribunal civil simultanément contre le débiteur principal et la caution ? Ainsi il évitera une division d'action qui peut être nuisible à ses intérêts.

Est-il vrai , ensuite, que cette action ne puisse être divisée, et qu'elle soit la même à l'égard du débiteur principal et de la caution ?

Cette action est d'abord si peu indivisible, que la caution n'est obligée envers le créancier à le payer qu'à défaut du débiteur, qui *doit être préalablement* discuté dans ses biens , à moins que la caution n'ait renoncé au bénéfice de discussion, ou à moins qu'elle ne se soit obligée solidairement avec le débiteur , auquel cas l'effet de son engagement se règle par les principes qui ont été établis pour les dettes solidaires. (Article 2021 C. C.)

Ensuite l'action du créancier est si peu la même contre le débiteur principal et sa caution , qu'elle prend sa source dans deux conventions différentes, dont l'une est commerciale, tandis que l'autre est purement civile. Veut-on une preuve de cette dernière vérité, la voici :

L'article 1^{er} de la loi du 17 avril 1832 prononce la contrainte par corps contre tout individu condamné pour dette commerciale au paiement d'une somme de 200 fr. et au dessus. Si le non-commerçant qui cautionne un commerçant , faisait un acte consulaire de sa nature, il serait de plein droit, et par la seule force de l'article de loi précité, contraignable par corps pour l'exécution de son engagement. Il n'en est rien pourtant ; il n'est pas atteint par la loi de 1832. Il n'est

contraignable par corps qu'autant qu'il s'est soumis expressément à cette voie d'exécution. C'est l'art. 2060 du Code civil qui le décide ainsi. La conséquence à déduire de tout cela, c'est que le cautionnement d'un non-commerçant n'est pas un acte de commerce, puisqu'il ne soumet pas de plein droit celui qui le contracte aux rigueurs de la contrainte par corps.

Ainsi il n'existe pas un seul motif plausible pour reconnaître à la juridiction consulaire le droit de juger le fidéjusseur non négociant qui s'est porté garant d'une dette commerciale. L'engagement de ce fidéjusseur est un lien purement civil; il doit être régi par les principes du droit civil. On a signalé plus haut, n° 227, le danger imminent d'investir des magistrats du droit d'appliquer une science à laquelle ils ne sont pas initiés.

232. La caution qui a payé pour le débiteur principal est subrogée dans tous les droits du créancier. (Art. 1249, 1251, 2029 du C. C.) Elle peut citer devant la juridiction consulaire, soit le débiteur principal, soit ses cofidéjusseurs, dans tous les cas où le créancier qu'elle a remboursé aurait pu les traduire lui-même devant cette juridiction, suivant les règles posées ci-dessus (1).

CHAPITRE XXIX.

LE NON-COMMERÇANT PEUT-IL CITER, À SON CHOIX, LE COMMERÇANT AVEC LEQUEL IL A TRAITÉ, DEVANT LES JUGES CIVILS OU COMMERCIAUX?

SOMMAIRE.

233. Latitude laissée sous l'empire de l'ordonnance de 1673 au non-commerçant de citer le commerçant, à son choix, devant les juges civils ou commerciaux.

(1) Carré, *Lois de la comp.* 1. 2, p. 610. *Dict. gén. v° comp. comm.* n° 288.

234. Pardessus enseigne que cette faculté est encore accordée au non-commerçant.

235. Réfutation de cette doctrine.

233. Toute obligation entre commerçants et non-commerçants produit des liens d'une nature tout-à-fait différente. La même obligation est pour le commerçant, engagé à raison de son négoce, un acte commercial, et un acte civil pour le non-commerçant, à moins qu'il ne se soit livré à une opération *essentiellement consulaire*.

Les gens d'église, gentilshommes et bourgeois, laboureurs, vigneron et autres, pouvaient, selon le vœu de l'article 10 du titre 12 de l'ordonnance de 1673, faire assigner, pour ventes de blés, vins, bestiaux et autres denrées procédant de leur cru, *ou par devant les juges ordinaires ou par devant les juges et consuls*, si les ventes étaient faites à des marchands ou artisans faisant profession de revendre.

234. Cette latitude laissée par l'ordonn. au non-commerçant de citer, à son choix, le commerçant qu'il avait pour obligé, devant la juridiction civile ou commerciale, lui a-t-elle été retirée par la législation nouvelle ? Le non-commerçant qui ne peut aujourd'hui, comme autrefois, être appelé par le commerçant avec lequel il a traité devant les juges-consuls, a-t-il conservé le privilège de traduire son adversaire commerçant devant ses propres juges ?

« La juridiction civile, dit M. Pardessus (1), embrasse toutes les personnes comme tous les intérêts ; jamais on ne peut se plaindre d'avoir été distrait d'un tribunal d'exception pour être traduit devant le tribunal commun. D'ailleurs le non-commerçant, ou celui de la part de qui l'acte n'est pas commercial, ne doit pas

(1) Pardessus, t. 5, n° 1347.

être forcé de plaider devant le tribunal de commerce, dont cet acte ne l'a pas rendu justiciable, ce qui arriverait s'il était obligé d'y traduire son adversaire. »

Deux arrêts nouvellement rendus prêtent à cette opinion l'appui de leur autorité (1).

235. Pour nous, nous ne saurions la partager ; elle nous semble repoussée par le silence du Code de commerce, qui n'a pas reproduit les dispositions de l'article 40 du titre 12 de l'ordonnance de 1673. Ce retranchement n'est pas le résultat d'une simple omission : c'est la conséquence de l'abrogation qu'entendait prononcer le législateur ; abrogation commandée par le droit sacré de la défense, qui veut que le demandeur aille plaider devant les juges du défendeur, tant à raison du territoire qu'à raison de la matière ; abrogation exigée encore par cette autre considération, que le commerçant, soumis aux rigueurs de la justice consulaire, quand il plaît au demandeur de le traduire devant cette juridiction, doit, quand il le réclame, être admis à jouir des avantages qu'elle peut lui offrir. Eh ! de quoi se plaindrait le demandeur ? D'être obligé de plaider devant un tribunal d'exception, dont il n'est le justiciable ni à raison de sa profession, ni à raison de la nature de son engagement. Mais en traitant avec le commerçant défendeur, il a dû savoir à quoi il s'exposait. Il ne peut donc s'en prendre qu'à lui-même, s'il est obligé de poursuivre le défendeur devant le tribunal de commerce. Ce tribunal lui offre, au reste, toutes les garanties désirables ; car il n'aura pas à prononcer sur l'engagement du demandeur, qui est purement civil, mais uniquement à apprécier l'obligation du défendeur, qui est un acte commercial. 13163

(1) Bourges, 17 juillet 1837. ; D. 38-2-81. — Rej. ch. civ. 12 déc. 1836 ; D. P. 37-1-194.

Cette opinion est aussi celle de MM. Loqué (1), Dalloz (2), et de l'auteur de l'article *Tribunal de commerce*, inséré dans le *Répertoire de Jurisprudence* de M. Favard de Langlade.

CHAPITRE XXX.

DES FRAIS ET HONORAIRES DUS PAR LES COMMERÇANTS AUX AGRÉÉS, HUISSIERS OU ARBITRES, A L'OCCASION D'INSTANCES SUIVIES DEVANT LES TRIBUNAUX DE COMMERCE.

SOMMAIRE.

- 236. Nul ne peut comparaître pour une partie devant le tribunal de commerce, sans mandat.
- 237. Nature du mandat donné par un commerçant à un agréé, pour le représenter dans une instance commerciale.
- 238. Discussion de l'arrêt du 5 septembre 1814, rendu par la Cour de cassation.
- 239. Le commerçant ne peut porter l'action directe du mandat devant le tribunal de commerce; *secus*, si ce mandat avait été donné à un commerçant.
- 240. De l'action des huissiers en paiement des exploits par eux signifiés dans le cours d'une instance commerciale.
- 241. De l'action en paiement des honoraires dus aux arbitres et experts nommés par les tribunaux de commerce. — *Quid* de ceux nommés volontairement par des parties commerçantes?

236. « Le ministère des avoués est interdit dans les tribunaux de commerce; nul ne peut plaider pour une partie devant ces tribunaux, si la partie présente à l'audience ne l'autorise, ou s'il n'est muni d'un pouvoir spécial. Ce pouvoir, qui peut être donné au bas de

(1) *Esprit des lois*, 1^{re} édit. t. 8, p. 200.

(2) *Rép. de jurispr.* 3-322.

l'original ou de la copie de l'assignation, est exhibé au greffier avant l'appel de la cause, et par lui visé sans frais. » (627 C. de com. et 414 Proc. civ.) (1).

237. De quelle nature est le mandat donné par un commerçant pour le représenter dans des affaires contentieuses commerciales? est-il commercial ou civil?

Toute obligation d'un commerçant contractée pour les besoins de son commerce est un acte commercial. Ce principe incontestable a été posé dans les chapitres précédents. Existe-t-il un esprit assez étroit pour prétendre que le commerçant qui donne à un agréé, à un huissier ou à toute autre personne, un pouvoir afin d'opérer des recouvrements de créances commerciales, et de poursuivre devant le tribunal de commerce ses débiteurs, n'agit pas en qualité de commerçant et ne fait pas un acte utile à son commerce? Tout homme, doué des simples lumières du bon sens, n'oserait pas assurément soutenir le contraire. Maintenant la conséquence à déduire de là, c'est que le mandat donné à l'agréé par un commerçant, renferme de la part de celui-ci un engagement commercial; dès lors, l'action de l'agréé en paiement de ses déboursés et honoraires contre son mandant commerçant, doit être portée devant le tribunal de commerce.

238. L'arrêt de cassation du 5 septembre 1814 (2) ne contrarie pas cette solution. Dans l'espèce de cet arrêt, la Cour a eu raison de proclamer l'incompétence du tribunal de commerce.

Un agréé près le tribunal de commerce de Rouen avait été longtemps chargé par un huissier de plaider et d'obtenir jugement sur les assignations dont il lui remettait les originaux. L'agréé, dans chaque affaire,

(1) Art. 11, t. 12 ord. du comm.

(2) D. A. 3-362.

avançait les frais, qui lui étaient remboursés par l'huissier, et recevait des honoraires.

L'huissier étant mort, l'agréé assigna ses héritiers devant le tribunal de commerce de Rouen, en paiement de sommes assez considérables qui lui restaient dues.

Ces héritiers opposèrent un déclinatoire fondé sur l'incompétence du tribunal de commerce. Cette exception fut rejetée et par le tribunal et par la Cour de Rouen.

C'est sur le pourvoi dirigé contre cette décision, qu'est intervenu l'arrêt de cassation dans lequel on lit :

« 1° ... Que, dans la nomenclature entière des attributions des tribunaux de commerce rappelée aux art. 631, 632 et 633 du C. de com., on ne voit rien qui les autorise à connaître des contestations relatives aux recouvrements à faire par les agréés ou mandataires près les tribunaux de commerce, de frais faits à l'occasion des procès dans lesquels ils ont occupé pour leurs mandants ; qu'en conséquence, ces sortes d'actions doivent rentrer dans la classe ordinaire des actions personnelles à porter devant les tribunaux civils. »

Le principe posé est exact et a reçu, dans l'espèce ci-dessus, une sage application. Aucune disposition des articles précités n'autorise les tribunaux de commerce à connaître, *contre toutes personnes*, des recouvrements à faire par les agréés de frais à eux dus à l'occasion de procès dans lesquels ils ont occupé ; mais l'art. 638 du C. de com., qui est démonstratif et non limitatif, autorise tout mandataire, agréé ou non, à agir devant la justice consulaire, par l'action contraire du mandat contre le mandant commerçant (1).

Le second motif de l'arrêt de cassation contient cet

(1) Art. 638 Cod. de comm. démonstratif ; *Gazette des trib.* n° du 10 juillet 1836 ; arrêt du 5 du même mois.

autre raisonnement : « Le ministère des avoués est interdit devant les tribunaux de commerce, et nul ne peut plaider devant ces tribunaux, si la partie présente à l'audience ne l'autorise ou s'il n'est muni d'un pouvoir spécial; d'où il suit que, abstraction faite de l'art. 60 du C. de proc. civ., qui n'accorde qu'aux seuls officiers ministériels le droit de former leur demande pour frais par devant les tribunaux où ils ont été faits, Panthou (c'est le nom du demandeur), simple agréé ou postulant au tribunal de commerce de Rouen, n'avait ni ne pouvait avoir, *à ce seul titre*, la qualité d'officier ministériel; qu'en conséquence, il ne pouvait agir devant le tribunal de commerce pour recouvrement de frais à lui dus... »

Ce raisonnement est juste. Un agréé n'est pas un officier ministériel; il ne peut donc se prévaloir de la disposition de l'art. 60 du C. de proc. civ. Mais l'absence de cette qualité ne lui enlève pas le droit de citer devant la justice consulaire tout commerçant qui est son débiteur d'une dette commerciale en vertu d'un mandat ou de tout autre titre.

La Cour de cassation a rendu, le 31 janvier 1837, un arrêt qui adopte entièrement l'opinion que nous venons d'émettre; il décide qu'un agent d'affaires qui, en cette qualité, fait faire à un huissier des actes de son ministère, est justiciable des tribunaux de commerce pour le paiement de ces actes (1).

239. Quant à l'action directe du mandat, elle ne peut être portée par le commerçant-mandant, contre l'agréé qui a occupé pour lui, devant le tribunal de commerce; le mandat de la part de l'agréé est un acte purement civil. On sent qu'il en serait autrement si le

(1) D. 37-1-60.

mandataire *ad lites* choisi par un commerçant, était commerçant lui-même; par exemple, si c'était un agent d'affaires.

240. Les demandes formées pour frais par les officiers ministériels, sont, aux termes de l'art. 60 du Code de procédure civile, portées au tribunal où les frais ont été faits.

Ce serait, suivant l'auteur de la *Théorie de la procédure civile* (1), donner trop de portée à cet art. 60 et à l'art. 9 du 4^e décret du 16 février 1807, qui lui sert de complément, que de pousser leurs conséquences au dehors de la juridiction ordinaire. Il ne faut pas en conclure, par exemple, dit ce jurisconsulte, qu'un tribunal de commerce serait compétent pour statuer sur l'action d'un huissier réclamant le salaire des exploits qu'il a signifiés, à l'occasion d'un procès qui fut soumis à ce tribunal. Les juges de commerce sont des juges spéciaux, et les significations d'un huissier ne sont pas des actes de commerce.

Cette opinion est aussi celle de Carré, qui invoque à l'appui l'arrêt de cassation du 5 septembre 1814, dont l'espèce et les motifs viennent d'être analysés (2).

Les exploits d'huissier sont des actes de procédure et non des actes de commerce. C'est là une vérité incontestable; et si les tribunaux de commerce étaient réduits à connaître des actes de commerce, sans être jamais appelés à juger des questions de procédure, leur incompétence pour statuer sur l'action d'un huissier réclamant le salaire des exploits qu'il a signifiés à l'occasion d'un procès porté devant eux, serait manifeste. Mais dans les attributions de la juridiction commerciale, tout exceptionnelle qu'elle est, se trouve placé, par la

(1) *Théorie de la Proc.* t. 2, p. 253.

(2) Carré, *Proc. civ.* art. 60. — V. arrêt de Lyon, D. 27-2-130.

nature des choses, le droit de prononcer sur la validité des actes de procédure signifiés au cours de chaque instance, et de *liquider* dans leur jugement, suivant la taxe qui en est faite par le président, ou à son défaut par l'un des juges, le coût de chaque acte de procédure. Refuser aux magistrats consulaires le droit qui est octroyé à tous les tribunaux, en termes si larges et si généraux, par l'art. 60 du C. de proc. civ., mais c'est leur enlever l'une des prérogatives constitutives de la juridiction; c'est porter atteinte à leur dignité, car c'est les faire descendre du rang que leur assigne la hiérarchie judiciaire; c'est les placer dans la dépendance des juges de paix, leurs inférieurs, ou des juges de première instance, leurs égaux, suivant que vous accorderez aux uns ou aux autres le droit de juger et réformer les taxes faites par les juges-consuls. Les Cours royales et la Cour de cassation sont les seules autorités judiciaires placées au dessus des tribunaux de commerce. L'exception à l'art. 60 du C. de proc., enseignée par les deux habiles professeurs dont nous ne partageons pas l'avis, introduit le trouble dans l'ordre des juridictions, et détruit l'indépendance de leurs pouvoirs. Elle doit donc être repoussée.

L'arrêt du 5 septembre 1814 n'est pas en opposition avec cette solution. Au contraire, il laisse supposer que l'action de l'agréé de Rouen eût été bien introduite s'il eût eu la qualité d'*officier ministériel*.

241. Au cours d'une instance, les tribunaux de commerce peuvent ordonner un rapport d'experts ou d'arbitres. Quel est le juge qui taxera les honoraires et vacations de ces experts et de ces arbitres ? C'est évidemment le tribunal qui a commis l'expert ou l'arbitre. Ce tribunal est seul compétent pour apprécier les frais dus pour les actes d'instruction préparatoire

par lui ordonnés. Un arrêt de la Cour de Paris (1) a reconnu avec raison ce droit aux tribunaux de commerce.

La Cour de Colmar a décidé, le 5 août 1826, que les demandes en paiement de frais et honoraires formées par un négociant, contre d'autres négociants, pour règlement de comptes par lui faits à l'occasion d'une contestation qui les divisait, n'étaient point de la compétence de la juridiction consulaire (2). L'erreur de doctrine que consacre cet arrêt, se trouve suffisamment réfutée par les développements dans lesquels nous venons d'entrer. Cet arrêt contient une violation évidente des art. 634 et 638 du C. de com. combinés.

CHAPITRE XXXI.

DES ACTES DE COMMERCE ENTRE TOUTES PERSONNES. — CARACTÈRES GÉNÉRAUX.

SOMMAIRE.

- 242. Transition.
- 243. Il n'y a d'actes commerciaux de leur nature que ceux qui sont réputés tels par la loi.
- 244. Le caractère distinctif de tout acte de commerce, c'est l'intention de se procurer un bénéfice.
- 245. Le même acte peut être commercial pour l'un des contractants, et civil de la part de l'autre contractant.
- 246. Dans ce cas, il rentre par sa nature mixte dans les attributions de la juridiction civile et dans celles de la juridiction consulaire.
- 247. Celui qui est obligé civilement peut-il traduire à son choix celui qui, en traitant avec lui, a fait un acte de commerce, devant les juges civils ou de commerce?
- 248. Ordre dans lequel on passera en revue chaque acte commercial de sa nature.

242. Les réflexions particulières que nous a suggé-

(1) D. 27-2-130.

(2) D. P. 27-2-129.

rées le texte du § 1^{er} de l'article 631 du Code de commerce sont épuisées. Ici commence le traité des actes de commerce entre toutes personnes; ces actes forment la seconde classe des attributions consulaires. C'est un ordre de choses tout nouveau que nous abordons. La présomption de commercialité, élevée par la qualité de commerçant, est désormais un élément surabondant. L'acte seul, abstraction faite de la profession de son auteur, est attributif de juridiction.

243. Il n'y a d'actes commerciaux de leur nature que ceux qui sont réputés tels par une disposition précise de loi. La volonté des parties ne peut créer un acte de commerce.

Les articles 632 et 633 du Code de commerce contiennent la nomenclature entière et complète de tous les faits qui *seuls* peuvent être considérés comme des actes de commerce entre toutes personnes; les faits non compris dans ces articles sont étrangers au commerce, et ne peuvent être regardés comme des actes de commerce proprement dits.

244. Le caractère principal et dominant qui distingue tout acte de commerce, c'est l'intention de spéculer afin de se procurer un bénéfice. Chaque acte de commerce en particulier a ensuite ses caractères spécifiques. Nous les indiquerons successivement.

245. Le même acte peut n'être commercial que de la part d'une des parties contractantes. Ainsi, dans le cas d'une vente, l'acheteur peut faire un acte de commerce, tandis que le vendeur ne se livre qu'à une spéculation civile. Il peut en être de même de l'obligation souscrite par plusieurs débiteurs; par exemple, dans le cas d'une lettre de change portant la signature de plusieurs personnes, dont quelques-unes sont des filles ou des femmes non marchandes publiques; tel est encore

le cas où des commerçants et des non-commerçants stipulent et promettent conjointement et solidairement, ou fournissent un cautionnement. On peut consulter, sur les difficultés de compétence soulevées par de semblables engagements, le chapitre 28 ci-dessus, et les chapitres suivants où nous parlons des lettres de change et des billets à ordre.

246. L'acte qui est en même temps commercial et civil est placé, par sa nature mixte, dans les attributions de la juridiction commerciale et dans celles de la juridiction civile. L'obligé consulairement doit être cité, en cas de difficulté, devant le tribunal de commerce, et l'affaire doit être décidée et jugée contre lui par les principes du droit commercial. Si la convention est déniée, on pourra prouver par témoins son existence, même pour choses excédant 150 fr.

Si c'est l'obligé consulairement qui se trouve forcé de traduire en justice l'obligé civilement, il ne pourra citer ce dernier que devant les tribunaux civils, et l'affaire sera jugée à son égard par les principes du droit civil. La preuve testimoniale de l'existence de la convention ou des conditions accessoires du contrat ne sera admise contre l'obligé civilement que dans le cas où elle est autorisée par la loi civile.

247. La question de savoir si l'obligé civilement peut traduire devant les juges civils l'obligé consulairement, se trouve résolue par ce qui a été dit dans le chapitre 29. Pour éviter les redites, nous y renvoyons le lecteur.

248. Dans l'examen auquel nous allons nous livrer des actes de commerce entre toutes personnes, nous suivrons l'ordre établi par le législateur dans les articles 632 et 633 du Code de commerce.

CHAPITRE XXXII.

QUELS ACHATS DE DENRÉES ET MARCHANDISES CONSTITUENT DES ACTES DE COMMERCE ?

SOMMAIRE.

- 249. Principe.
- 250. La loi répute acte de commerce tout achat et non toute vente de denrées.
- 251. Les denrées et marchandises sont des choses mobilières.
- 252. L'intention de revendre ou louer la chose achetée doit exister au moment de l'acquisition.
- 253. Revendre en nature, c'est le fait du marchand ; revendre les denrées et marchandises après les avoir travaillées, est le fait du fabricant.
- 254. Des achats pour louer.
- 255. Application des principes posés à quelques espèces particulières.

249. La loi répute acte de commerce « tout achat de denrées et marchandises pour les revendre, soit en nature, soit après les avoir travaillées ou mises en œuvre, ou même pour en louer simplement l'usage. » (Art. 632, 1^{er} alinéa, C. de com.) Chaque expression du législateur demande une explication.

250. Sans achat, point de vente ; ces deux éléments sont corrélatifs ; tous deux sont indispensables pour constituer le contrat. Mais le législateur distingue, quand il veut déterminer les effets que le contrat doit avoir vis-à-vis du vendeur, et ceux qu'il obtiendra vis-à-vis de l'acheteur. Il répute acte de commerce *tout achat* et non *toute vente* de denrées et marchandises.

La vente n'est pas par elle-même, et abstraction faite de la qualité du vendeur, un acte de commerce. Les ventes faites par les propriétaires et les cultivateurs de denrées de leur cru, ne sont point des actes de commerce. (Art. 638 C. de com.) Les ventes de marchan-

disés faites par des marchands ont seules ce caractère. Voy. ch. 45 ci-après.

Il n'en est pas de même de l'achat ; il ne tire pas son caractère de la qualité de l'acquéreur, mais uniquement de la destination que celui-ci a l'intention de donner aux choses achetées. Le consommateur qui achète pour le besoin de sa maison, ne fait pas un acte de commerce (1). Le spéculateur qui acquiert avec l'intention de revendre, fait au contraire un acte consulaire. Ainsi on peut poser cette règle : « Sont réputés actes de négoce les achats qui font entrer les denrées et marchandises dans le commerce, comme lorsqu'un fabricant achète de la laine d'un cultivateur ; et non ceux qui les en font sortir, comme lorsqu'un bourgeois achète du drap d'un marchand (2). » Au premier cas, le vendeur pourra toujours actionner l'acheteur devant le tribunal de commerce, quelle que soit sa profession habituelle ; dans le second, l'acheteur, simple particulier, ne peut jamais être traduit par son vendeur commerçant que devant les juges civils (3).

251. Les seules choses dont l'achat pour revendre soit commercial, sont les denrées et marchandises. Les denrées sont les produits bruts de la nature ; les marchandises, les produits de la nature façonnés par les arts et l'industrie, et appropriés par eux aux besoins de la société. Les denrées et marchandises sont des choses mobilières. Dès lors, l'achat d'un immeuble pour le revendre soit en gros, soit en détail, ne saurait con-

(1) Loaré, t. 8, p. 262.

(2) Loaré, t. 8, p. 273.

(3) Voyez le chap. 29, où l'on examine la question de savoir si l'acheteur non commerçant peut citer, à son choix, son vendeur commerçant devant les juges civils ou consulaires.

stituer un acte de commerce. Ainsi jugé par plusieurs arrêts (1).

252. Le seul fait de la revente ne rend pas commercial l'achat fait avec l'intention de conserver la chose achetée. C'est l'intention de revendre au moment même de l'achat, qu'il faut seule considérer, pour déterminer le caractère de l'acquisition (2). L'intention de l'acheteur résultera soit de l'acte, s'il en existe un, soit des circonstances de fait qui ont précédé, accompagné ou suivi la conclusion du marché; c'est aux tribunaux à apprécier ces circonstances. On supposera nécessairement à un acheteur l'intention de se faire spéculateur, si les quantités de marchandises achetées sont au-delà de toute proportion avec ses besoins personnels et ceux de sa maison.

253. Revendre en nature est le fait du pur marchand. Revendre après que la chose a été dénaturée ou a pris une autre forme, constitue le marchand fabricant, autrement les artisans et les manufacturiers (3).

254. Ceux qui achètent pour louer, achètent pour vendre le simple usage de la chose. Tels sont les loueurs de carrosses ou loueurs de chevaux (4). Ils sont justiciables des tribunaux de commerce, à raison des achats de voitures et de chevaux qu'ils font avec l'intention d'en louer l'usage. Sans l'existence de cette intention au moment de l'acquisition, il n'y aurait point acte

(1) Arrêts conf. Dalloz Alp. t. 2, p. 724-1830-2-35; contraire, D. A. 2, 732. — V. chap. 41.

(2) Arrêt conf. D. A. t. 2, p. 626; Pardessus, no 12; Rouen, 22 mai 1837, D. 38-2-77.

(3) L'article 4, lit. 12 de l'ord. de 1673, donne, pour exemple de ces achats, les ventes faites à tailleurs d'habits, pour étoffes, passements et autres fournitures; boulangers et pâtisseries, pour blé et farine, etc., etc.

(4) Locré, t. 8, p. 274.

commercial. — De plus, la chose achetée pour être louée doit être mobilière. — L'achat d'un immeuble pour l'affermir en totalité ou partiellement, est un contrat purement civil.

255. Il résulte des principes qui viennent d'être posés, qu'on doit réputer actes de commerce :

Les achats que font les aubergistes, cabaretiers, restaurateurs, hôteliers, etc., des denrées nécessaires à l'exercice de leur profession, comme vin, pain, gibier, volaille, etc. (1);

Les achats de couleurs par un peintre en bâtiments ou par un teinturier (2); de blocs de marbre par celui qui en fait des tables et des chambranles; de tonneaux par un distillateur, pour contenir et vendre le produit des distillations faites avec des liquides qu'il a achetés;

Les achats de bois par un charron pour travailler de son état (3); de fer par un serrurier qui le revend après l'avoir travaillé et converti en objets de son art (4); de pierres par un tailleur de pierres, dont l'industrie consiste à les revendre après les avoir taillées; de peaux, de cuirs, par les gantiers, bourreliers, bottiers, etc.; de blé, de farine par les meuniers et les boulangers, etc.

Nous avons emprunté ces divers exemples aux espèces des arrêts rendus sur la matière.

(1) Pardessus, n° 15.

(2) Bruxelles, D. A. 2-696.

(3) Turin, D. A. 2-696.

(4) Cassation, D. A. 2-697.

CHAPITRE XXXIII.

DES ACHATS PAR LES ARTISANS ET COMMERÇANTS POUR TRAVAILLER DE LEUR PROFESSION. — SPÉCIALEMENT DE L'ACHAT D'UN FONDS DE COMMERCE.

SOMMAIRE.

256. Position de la question.
 257. Ancien droit. — Les ventes de pierres et de bois à un meunier pour la construction d'un moulin ne sont pas de la compétence des juges-consuls. — Il en est de même de la vente d'un moulin, de celle d'un étai, d'un métier à bas, et des ventes d'outils et d'instruments.
 258. Dissentiment de Jousse suivi par M. Locré. — L'achat d'instruments par l'artisan ou le manufacturier n'est pas un acte de commerce.
 259. Dissentiment avec M. Locré sur la nature de l'achat d'instruments par le manufacturier. — Tous les achats faits par des commerçants, pour les besoins de leur commerce, sont actes de commerce à raison de la qualité de la personne. — Divers exemples. — Achat de lampes et quinquets par un manufacturier, d'un cheval par un commerçant pour effectuer des courses dans l'intérêt de sa maison. — De l'achat d'une meule de moulin par un meunier.
 260. Des achats de tonneaux, bois et charbons par le distillateur ; de papier par le confiseur ou l'épicier, pour envelopper les marchandises qu'il livre au commerce.
 261. L'achat d'un fonds de commerce est-il un acte de commerce ?

256. L'artisan et le manufacturier ne peuvent travailler sans le secours des instruments de leur profession, ni l'emploi d'agents de fabrication qui se consomment par l'usage. Le fabricant et le marchand ont besoin de vases, tonneaux, caisses, paille, papier, toile, etc., pour l'emballage des marchandises qu'ils livrent au commerce et aux consommateurs. Ces achats constituent-ils des actes de commerce ? En est-il de même de ceux faits par l'artisan et le manufacturier, d'instruments ou mécaniques, de bois, charbon ou autres substances qui se consomment dans la fabrication ? Telles sont les questions que nous nous proposons

d'examiner dans ce chapitre. Nous traiterons aussi spécialement de l'achat d'un fonds de commerce.

Voyons d'abord comment ces difficultés étaient résolues sous l'ancienne législation.

257. « Une vente de pierres ou de bois faite à un meunier pour la construction d'un moulin, lit-on dans le Commentaire de Jousse, n'est point de la compétence des juges-consuls, parce que ces pierres ou ces bois ne sont point destinés pour être employés aux ouvrages qui sont de la profession de ce meunier, quoique ces choses lui soient fournies pour l'usage de son moulin (1). Et il en est de même des meubles et autres fournitures semblables ; autrement il faudrait dire que la vente d'un moulin, faite par un meunier ou autre personne à un autre meunier, ou celle d'un étai faite par un boucher à un autre boucher, serait de la compétence des juges-consuls, ce qui est absurde.

» Par la même raison, la vente d'un métier à bas faite à un bonnetier est une vente ordinaire, faite pour l'usage de l'ouvrier seulement, et non afin de revendre ; et par conséquent elle n'est point de la compétence des juges-consuls, comme le seraient des ventes de laines faites au même ouvrier, parce qu'alors ces laines sont destinées à être converties en ouvrages de sa profession.

» De même les ventes d'outils et autres instruments de travail, faites par des marchands à des artisans et gens de métier, ne sont pas de la compétence des juridictions consulaires (2). »

258. Le sentiment du commentateur de l'ordonnance de 1673 est suivi, sous l'empire de la nouvelle législation, par des jurisconsultes du premier mérite.

(1) Conf. Limoges, 15 juin 1838, 38-2-144.

(2) Jousse, sur l'art. 4 du tit. 12 de l'ord. de 1673.

M. Loaré, après avoir rapporté la discussion soulevée par le premier alinéa de l'art. 632 du Code de commerce, s'exprime ainsi :

« A l'égard de l'artisan ou du manufacturier qui se pourvoit des instruments nécessaires pour son métier ou pour sa fabrication, il n'achète ni pour revendre, ni pour louer, mais pour son usage; il n'agit donc que dans la qualité de consommateur. Les matières premières sont les seules choses que l'artisan et le manufacturier achètent pour revendre, après les avoir mises en œuvre, et dont par conséquent l'acquisition devient un acte de commerce (1). »

259. Que l'artisan qui n'achète pas des instruments pour les revendre, mais pour travailler de sa profession, ne fasse pas un acte de commerce, c'est ce qui est incontestable. Tous les auteurs, MM. Carré (2), Pardessus (3), Dalloz (4), etc., sont d'accord sur ce point.

Mais en est-il de même des achats d'instruments ou de mécaniques par un manufacturier? M. Dalloz pense que, dans cette hypothèse, la question est douteuse; car l'article 632 répute acte de commerce toute entreprise de manufactures, et l'achat des instruments nécessaires pour mettre en activité une manufacture semble faire partie de l'entreprise de son établissement (5).

Nous croyons en effet, mais par d'autres raisons que celles données par M. Dalloz, que l'achat d'instruments par un manufacturier est un acte de commerce; non pas un acte *commercial de sa nature*. L'achat d'instru-

(1) Loaré, *Esprit du Code de comm.* p. 276, t. 8.

(2) *Lois de la compétence*, t. 2, p. 547.

(3) Pardessus, n° 19, t. 2.

(4 et 5) Dal. Alph. t. 2, p. 713. — Limoges, 9 février 1839, 30-2-208.

ments par le manufacturier ne tombe pas sous l'application du premier alinéa de l'article 632 précité; ces instruments ne sont pas achetés pour être revendus ni loués. Mais pourquoi les achats d'instruments par un fabricant qui a la qualité de commerçant, ne seraient-ils pas un acte commercial à raison de la qualité de la personne? C'est ce que nous ne nous expliquerions pas. Il a été démontré, dans les chapitres 25 et suivants, que toutes obligations contractées par des commerçants pour l'utilité et les besoins de leur commerce étaient des actes de commerce. Il n'y a donc pas de motifs pour ne pas mettre dans cette classe d'actes de commerce les achats d'instruments ou mécaniques par les fabricants.

Un arrêt de la Cour royale de Rouen, du 6 août 1822, a décidé qu'un manufacturier qui achète des quinquets et lampes pour l'éclairage de ses ateliers ne fait pas un acte de commerce (1). Cet arrêt a mal jugé, par le motif que nous venons d'indiquer. Il en est de même encore de deux arrêts de la Cour de Rouen, qui ont décidé, l'un que la demande formée contre un coiffeur en paiement d'une fourniture d'appareils pour l'éclairage au gaz de sa boutique, l'autre que l'action intentée contre un maître d'hôtel en paiement de frais de blanchissage de linge, n'étaient pas de la compétence commerciale (2).

Le commerçant qui achète ou loue un cheval pour effectuer des courses dans l'intérêt de sa maison, fait encore un acte qui le soumet, toujours par application du même principe, à la juridiction commerciale. S'il déclinaît cette juridiction, on invoquerait avec avantage,

(1) D. P. 26-2-146. — V. arrêt de Limoges cité ci-dessus.

(2) — 9 décembre 1836 et 5 avril 1838, D. 39-2-204.

contre l'exception par lui proposée, les dispositions combinées des articles 631 et 638 du C. de comm.

Un arrêt de la Cour d'Amiens du 17 mars 1823 a jugé, conformément à l'opinion de Jousse ci dessus transcrite, que les tribunaux de commerce étaient incompétents pour connaître de l'action en paiement d'une meule achetée par un meunier pour l'usage de son moulin (1). Il est possible que cet arrêt ait bien jugé. Un meunier peut être un simple artisan, si son industrie se borne à convertir en farine le blé qu'il reçoit de ses chalands; ou un commerçant, s'il spéculé habituellement sur le grain qu'il achète pour le revendre en farine. Au premier cas, la décision de la Cour d'Amiens serait sagement rendue; au second, au contraire, cette Cour aurait payé tribut à l'erreur (2).

260. Le distillateur qui achète des vases, du bois ou du charbon pour l'usage de sa distillerie; le confiseur, l'épicier ou tout autre marchand en détail, qui achètent du papier pour envelopper les marchandises qu'ils livrent au commerce, ne font point aux yeux de M. Carré un acte de commerce. Ces achats n'ont pas pour objet un trafic (3).

M. Pardessus embrasse une opinion contraire. « Il faut considérer, dit cet auteur, comme acte de commerce l'achat que ferait le distillateur du bois et du charbon qu'il consomme pour faire ses distillations. Ce serait abuser des mots que de dire qu'il ne vend pas ce charbon, ce bois, en tout ou partie, après les avoir travaillés : sans cet emploi il n'aurait pu fabriquer les liqueurs qu'il vend, et ici l'esprit de la règle doit l'emporter sur le respect puéril pour les mots (4). »

(1) Dal. v^o comp. p. 328.

(2) Conf. Paris, 18 mars 1836; D. 36-2-54.

(3) Lois de la comp. t. 2, p. 547. (4) Pardessus, n^o 17, *in fine*.

Cette opinion nous paraît préférable, et en supposant que ces divers actes ne soient pas commerciaux de leur nature, du moins le plus souvent ils auront ce caractère à raison de la *qualité des acquéreurs*.

264. Une question qui a de l'analogie avec les précédentes est celle de savoir si l'achat d'un fonds de commerce est un acte consulaire?

Un fonds de commerce est acheté pour être *exploité* et non pour être *revendu*. C'est sur cet unique raisonnement que s'appuie le système de ceux qui pensent qu'un tel achat n'est pas un acte consulaire.

Les partisans de l'opinion contraire répondent : « Un fonds de commerce est une chose complexe. L'achalandage, le droit au bail, des meubles, des marchandises, des créances, des dettes, voilà ses éléments. Quel est le principal ? quel est l'accessoire ? C'est ce qu'on ne peut décider d'une manière générale, surtout quand il s'agit d'une industrie qui n'est pas un monopole. Aussi n'est-ce point dans la valeur relative de telle ou telle partie intégrante du fonds qu'il faut rechercher la solution de la question, solution qui, étant variable, ferait naître des procès. Il faut considérer un fonds de commerce dans son ensemble, comme formant un tout, un établissement commercial. Or, l'achat d'un tel établissement n'est-il pas essentiellement un acte qui a le commerce pour objet ? Ne l'est-il pas autant que l'acte par lequel deux individus étrangers au négoce s'associent pour le faire ? La loi répute actes de commerce les entreprises de manufactures, de commissions, de transports par terre ou par eau, etc., c'est-à-dire les ensembles d'opérations relatives au commerce. Celui qui forme un établissement de ce genre, n'eût-il fait que l'annoncer, pour ainsi dire, n'eût-il fait que quelques

affaires , serait considéré comme ayant fait un acte de commerce. N'en doit-il pas être ainsi , à plus forte raison , de celui qui prendrait la suite d'un de ces établissements déjà formés (1)? »

Nous nous rendons volontiers à cet avis. Celui qui achète un fonds de commerce fait un acte qui lui imprime la qualité de commerçant. C'est évidemment en cette qualité qu'il est obligé et qu'il doit le prix de son acquisition. Sous ce premier rapport, l'achat d'un fonds de commerce est un acte consulaire. En second lieu , l'achat d'un fonds de commerce comprend souvent des marchandises destinées à être revendues , et toujours la cession de marchés commerciaux contractés par le vendeur, lesquels devront être exécutés par l'acheteur : deux éléments essentiellement consulaires; autre motif pour décider que celui qui achète un fonds de commerce fait un acte commercial. L'objection que l'on élève contre ce système est plus spécieuse que solide. Il est bien vrai qu'un fonds de commerce est acheté pour être exploité et non revendu ; mais qu'est-ce donc que l'exploitation d'un fonds de commerce, sinon la vente en détail de marchandises achetées en bloc , sinon encore l'exécution par le cessionnaire des opérations commerciales commencées par le cédant? Exploiter un fonds de commerce qu'on a acheté, c'est continuer le commerce du vendeur en son lieu et place. Rien n'est donc plus commercial que cette exploitation.

Les arrêts intervenus sur la question qui nous occupe , existent à peu près en nombre égal pour et contre ; ils sont faiblement motivés ; ils tranchent presque tous la question par la question. La Cour de

(1) Dalloz , t. 8, p. 241 ; Despréaux , n° 336 et suiv. ; Hornon , 484.

cassation elle-même semble ne pas avoir osé rendre sur cette difficulté un arrêt de doctrine. Elle a rejeté le pourvoi dirigé contre cette partie de l'arrêt attaqué qui avait décidé que l'achat d'un fonds de commerce était un acte de la compétence des juges-consuls, en disant : « que la Cour royale avait justement reconnu, d'après la nature des actes par elle appréciés, d'après *les faits et les qualités* des parties, que la cause *était commerciale*, et que le tribunal de commerce y devait statuer. » Nous donnons au bas de la page la note de ces divers arrêts, qui ne peuvent, à cause de la stérilité de leurs motifs, apporter aucune lumière dans la discussion (1).

CHAPITRE XXXIV.

DES ACHATS FAITS PAR LES AUTEURS, ÉDITEURS, JOURNALISTES, POUR LA PUBLICATION D'UN MANUSCRIT OU D'UN JOURNAL. — DE CEUX FAITS PAR LES ARTISTES DE TALENT POUR LA PRODUCTION DES OEUVRES DE LEUR GÉNIE.

SOMMAIRE.

262. L'auteur qui achète du papier pour l'impression de son ouvrage ne fait pas un acte de commerce.
 263. L'éditeur, dans le même achat, fait au contraire un acte consulaire.

(1) Sont actes de commerce : l'achat d'un fonds de limonadier. Paris, D. 30-2-23. — De pharmacie. Nîmes, D. 30-2-270. — De mercerie. Paris, D. 33-2-132. — De porteur d'eau. Paris, 32-2-12. — De charcutier. Paris, 34-2-156. — Conf. cassation du 7 juin 1837. D. P. 37-1-444. — Lyon, 4 janv. 1839, 39-2-221. Vente d'un procédé de stéréotypie.

Arrêts contraires. Achat d'un hôtel garni. Paris, 28-2-439. — Limonadier. Paris, 29-2-196. — Pharmacie. Paris, 31-2-78. — Poste aux chevaux. Caen, 31-2-61. — Marchand de vins. Paris, 33-2-132. — Courtier. Paris, 33-2-16. — Achat d'un procédé industriel et du matériel n'est pas un acte de commerce. Paris, 14 janv. 1836, 2-174. — Epicier. Paris, 2 mars 1839, D. 39-2-92.

264. *Quid* du journaliste qui achète des fournitures pour la publication de son journal ? — Distinction conciliatrice de l'opinion de MM. Pardessus et Dalloz.

265. Des achats faits par le peintre et le sculpteur pour l'exercice de leur art.

262. L'auteur qui achète du papier ou d'autres fournitures, pour la publication de ses ouvrages, ne fait point un acte de commerce. Le but qu'il se propose, c'est de communiquer aux autres ses pensées, de les initier aux mystères d'une science dont l'étude approfondie lui a révélé les plus intimes secrets. Un auteur est un propriétaire qui exploite son propre sol ; ce n'est pas un spéculateur qui trafique sur le papier qu'il achète pour l'impression de son manuscrit ; ce papier, il ne le revend pas. Ce qu'il vend, ce qu'il achète et paie le consommateur, ce sont ses œuvres, c'est le travail de son esprit, qui n'appartiennent point au domaine du commerce (1).

263. L'éditeur, au contraire, qui achète du papier pour l'impression des œuvres d'autrui, fait un acte de commerce.

Il a acheté le manuscrit pour en revendre des copies. L'achat du papier nécessaire à l'impression se rattache à une opération principale commerciale ; cet achat est dès lors un acte consulaire.

264. Le journaliste doit-il être assimilé à l'auteur ou à l'éditeur d'un ouvrage ? Est-il soumis à la juridiction des tribunaux de commerce, à raison des achats de papier et autres fournitures employées pour la publication de son journal ?

(1) Paris, 1^{er} et 4 nov. 1809 ; D. *vo comm.* p. 728. — La convention qui intervient entre un auteur et un imprimeur, au sujet de l'impression d'un ouvrage, ne constitue pas non plus, de la part de l'auteur, un acte de commerce, quoiqu'il en soit l'éditeur et le vendeur. Paris, 23 octobre 1834 ; D. 25-2-22. — Paris, 3 fév. 1836 ; D. 36-2-145.

M. Pardessus pense que le journaliste ne peut être assimilé à l'auteur d'un ouvrage purement scientifique ou littéraire, quoique périodique, attendu qu'il ne fait que rendre compte d'événements qui sont en quelque sorte du domaine commun (1).

M. Dalloz combat cette opinion : « Il est incontestable que le journaliste publie dans ses gazettes des événements qui sont du domaine public; mais la chose principale est l'art de narrer les événements. La composition du journal, quelque peu intéressante qu'on la suppose, est, aux yeux des acheteurs, d'un prix bien supérieur à l'objet matériel lui-même, c'est-à-dire au papier du journal. Une feuille publique contient, en outre, des jugements sur les faits, sur les opinions, sur les ouvrages. On y trouve souvent, sur les arts, sur la littérature, sur les sciences et sur la politique, des notions intéressantes, des aperçus neufs et piquants, quelquefois même des théories approfondies qui sont la propriété de l'écrivain qui les a conçues. Quelle différence y a-t-il entre l'auteur d'un pareil journal et l'auteur d'un recueil scientifique ou littéraire, périodique ou non périodique, si ce n'est que le premier offre chaque jour au public le produit d'un travail, que le second ne lui donne qu'en masse à des intervalles moins rapprochés (2)? »

Cette grave question se résout à l'aide d'une distinction.

Si les propriétaires d'un journal en sont les rédacteurs; si aucune insertion n'est faite, sans que les manuscrits aient été revus et corrigés par eux, quand ils sortent d'une plume étrangère, ces journalistes doivent en tout point être assimilés à des auteurs

(1) N^o 15.

(2) D. v^o comm. p. 730; Brux. 3 janv. 1830.

qui livrent au public le fruit de leurs méditations et de leurs veilles. En achetant le papier nécessaire à l'impression de leur journal, ils ne font pas acte de commerce. Il semble que c'est sous ce point de vue que la question a été envisagée par M. Dalloz.

Mais si le propriétaire du journal est étranger à sa rédaction, on doit l'assimiler à l'éditeur des œuvres d'autrui; car quelle différence y a-t-il entre celui qui achète, chaque jour, des articles de littérature, de science ou de politique, pour les insérer dans ses feuilles, et l'éditeur qui achète un manuscrit pour le publier? Aucune dans la spéculation. Dans ce cas, le propriétaire du journal sera donc justiciable des tribunaux consulaires pour les achats du papier destiné à l'impression de son journal. C'est ce qui arrivera toutes les fois qu'un journal sera la propriété d'une société en commandite ou en nom collectif.

C'est, sans doute, sous ce rapport qu'envisageait la question M. Pardessus, lorsqu'il a émis l'opinion que nous avons rapportée ci-dessus.

265. L'artiste, réellement digne de ce nom, dont le pinceau ou le ciseau sait donner la vie à une toile ou à un bloc de marbre, ne fait pas un acte de commerce en achetant les objets utiles à la production de son génie.

Le peintre en bâtiments, le marbrier, au contraire, dont l'industrie consiste à passer en couleur des portes, des fenêtres, des boiseries, etc., ou à sculpter et tailler des tables, des cheminées et autres objets d'architecture, font un acte consulaire en achetant les mêmes objets (1).

L'esprit devine sans peine la raison de différence.

(1) V. ci-dessus, n° 253.

CHAPITRE XXXV.

DÉS ACHATS DE DENRÉES ET MARCHANDISES PAR LES MAÎTRES DE
PENSION, POUR L'ENTRETIEN DE LEURS ÉLÈVES.

SOMMAIRE.

266. Observations de la Cour de Paris.
267. Les maîtres de pension ne sont pas des commerçants.
268. Arrêts contraires de Paris et Rouen rejetés. — Jurisprudence constante. — Voix unanime des auteurs.
269. Distinction à établir entre le chef d'un établissement destiné à l'éducation de la jeunesse, ayant un diplôme de l'université, et celui qui, n'en ayant pas, ferait donner l'instruction par des professeurs à ses gages, pourvus de diplômes d'instituteurs ou maîtres de pension.

266. « Le principe que celui-là seul est marchand qui achète pour revendre ou pour louer, admet une exception en faveur des sciences et des arts libéraux. Ceux qui les professent, comme sont les instituteurs et maîtres de pensionnat, s'occupent essentiellement de l'instruction, quoique leur état comporte des fournitures qui nécessitent des achats : les fournitures ne sont qu'un accessoire ; le principal, ce qui caractérise l'état, c'est l'instruction, qu'on ne peut en aucun sens qualifier de marchandise (1). »

Ainsi s'exprimait la Cour de Paris dans ses observations sur le projet du Code de commerce.

267. Si l'exception proposée n'est pas écrite textuellement dans l'art. 632, elle existe cependant dans son esprit. C'est ce que nous apprend M. Locré (2).

268. Deux arrêts, l'un de la Cour de Paris (3),

(1) *Observations des trib. l. 1^{re}, p. 414.*

(2) Locré, *Esprit du Code de comm.*

(3) Paris, 1807 ; D. Alph. v^o *commerçant*.

l'autre de la Cour de Rouen (1), ont cependant décidé que les maîtres de pension étaient des commerçants, soumis à la juridiction commerciale et aux rigueurs de la contrainte par corps, à raison des achats par eux faits pour l'entretien de leurs élèves.

C'est là une erreur, condamnée aujourd'hui par de nombreux monuments de jurisprudence et par la voix unanime de la doctrine (2). La Cour royale de Paris l'a elle-même reconnu dans trois arrêts postérieurs dont nous donnons ci-dessous la note (3).

269. Il ne faut pas trop généraliser, néanmoins, l'exception proposée en faveur des sciences et des arts libéraux.

Que celui qui a obtenu de l'Université un diplôme de chef d'institution ou de maître de pension, ne fasse pas un acte de commerce en achetant des denrées pour l'entretien de ses élèves, et ne soit pas un commerçant, cela se conçoit.

Mais on réputerait sans doute commerçant, celui qui, sans être pourvu d'un diplôme de chef d'institution ou de maître de pension, ouvrirait un établissement où il ferait donner par des professeurs à ses gages, dûment brevetés, l'instruction à la jeunesse. Le chef d'un pareil établissement n'est pas un membre de l'Université; c'est un spéculateur, qui doit être rangé dans la classe des commerçants (4).

(1) 1826, 2-147.

(2) Pardessus, n° 15; Favart, *Rép. v° Acte de comm.*; Vincens, t. 1^{er}, p. 135; Locré, t. 8, 1^{re} éd. p. 300, *Esprit du Code de comm.*; Dalloz, *Rép. v° commerçant*; D. 37-2-95.

(3) D. *v° commerçant*; D. P. 1831, 2-142; 1837, 2-95; 1835, 2-88. — Le même arrêt décide avec raison que l'achat, fait par un instituteur, de la clientèle et du matériel d'une maison d'éducation, ne constitue point un acte de commerce. — V. aussi arrêt. de cass. 28-1-31.

(4) Voyez note de M. Dalloz 1828, 1-31. — Notre opinion n'est pas en

CHAPITRE XXXVJ.

DE L'ACHAT PAR LES AGRICULTEURS D'INSTRUMENTS D'AGRICULTURE, D'ENGRAIS, D'ÉCHALAS, DE BESTIAUX D'EXPLOITATION OU DESTINÉS À ÊTRE ENGRAISSÉS ET REVENDUS.

SOMMAIRE.

270. De l'achat par les agriculteurs d'instruments d'agriculture, d'engrais, d'échalas, de tonneaux, etc.
 271. De l'achat des bestiaux d'exploitation.
 272. De l'achat des bestiaux destinés à être revendus après avoir été engraisés.

270. Les cultivateurs, laboureurs, vigneron, jardiniers, etc., ne font point acte de commerce en achetant des instruments d'agriculture ou d'horticulture, du fumier pour engraisser leurs terres, des échalas pour l'exploitation de leurs vignes. Toutes ces choses sont achetées par eux pour leurs besoins personnels, et non pour être revendues (1).

Ce serait de même forcer le sens de la loi, que de dire que l'achat de futailles par un propriétaire vignicole, pour y mettre du vin, est un acte de la compétence des juges-consuls, sur le fondement que ce propriétaire, en vendant son vin, revend les futailles qu'il a achetées. La vente principale est celle du vin, celle des tonneaux en est l'accessoire. Il en serait autrement, si ces futailles avaient été achetées par des tonneliers

opposition avec l'opinion émise par M. Dalloz, à la note ci-dessus indiquée. M. Dalloz raisonne dans l'hypothèse où le chef d'institution a obtenu un diplôme de l'université ; nous nous plaçons dans l'hypothèse inverse, celle où l'établissement serait placé sous le patronage d'un professeur dûment breveté, et serait la propriété d'un industriel qui n'aurait point de diplôme de chef d'institution.

(1) Jousse, p. 311.

ou autres qui font profession de les revendre en nature (1).

271. L'agriculteur qui achète des chevaux, des juments, des bœufs, des vaches, des moutons et autres bestiaux pour l'exploitation de ses terres, ne fait point un acte de commerce, quoiqu'il vende par la suite les poulains, les agneaux, les veaux qui en proviennent, et que même il revende les chevaux, les bœufs et tous autres bestiaux, lorsqu'ils deviennent inutiles ou hors d'état de servir; parce que ces choses sont des suites et des dépendances de son exploitation agricole, et que les bestiaux qu'il achète sont nécessaires pour la faire valoir; que le produit ou croît de ces bestiaux fait partie des fruits de cette exploitation agricole, et que, lorsqu'il revend ceux qu'il a achetés, ce n'est point pour en faire commerce, mais parce qu'ils cessent d'être utiles pour la culture de la terre qu'il fait valoir (2).

272. Mais que doit-on décider de l'achat, par un agriculteur, d'animaux maigres pour les engraisser et les revendre?

M. Pardessus pense que cet achat ne constitue point un acte de commerce, quand l'acheteur fait de l'agriculture sa véritable et principale profession. C'est alors une dépendance de ses travaux agricoles. M. Dalloz croit que cette opinion est condamnée par l'art. 632, qui répute acte de commerce tout achat pour revendre, quelle que soit d'ailleurs la profession de l'acheteur (3).

L'opinion du premier de ces jurisconsultes nous paraît préférable. L'éducation des bestiaux est une branche essentielle de tout système d'agriculture bien entendu. Celui qui vendrait ses foin et ses pailles au

(1) Jousse, p. 311. (2) *Idem*, p. 309.

(3) Pardessus, n° 14; Dalloz, *vo Commerce (acte de)*, 2-714.

lieu de les faire consommer dans le lieu même de son exploitation, ferait une fausse spéculation. Il se priverait des engrais, qui sont les agents les plus propres à féconder ses terres. L'achat d'animaux maigres pour les engraisser et les revendre, considéré comme accessoire d'une exploitation agricole, ne constitue donc point une opération commerciale. Il en serait autrement, si cette éducation était la principale industrie de l'acheteur.

CHAPITRE XXXVII.

DE L'ACHAT, DE LA PRÉPARATION ET DE LA VENTE DES TABACS, POUDRES ET SALPÊTRES. — DE LA FABRICATION ET DE LA VENTE DES CARTES A JOUER.

SOMMAIRE.

273. Le monopole pour l'achat, la vente et la préparation du tabac, est confié aux mains de la régie.—Les débitants de tabac sont les préposés de la régie et non des commerçants.
 274. *Quid* lorsque les débitants vendent des pipes, tabatières, etc. ?
 275. Des débitants de poudre.
 276. Du commerce du salpêtre.
 276 bis. Des fabricants et des débitants de cartes.

273. Le monopole pour l'achat, la fabrication et la vente du tabac, est confié aux mains de la direction des contributions indirectes (1). Les débitants ne sont que les employés de cette régie. Ils tiennent des bureaux de débit et non des boutiques; il leur est défendu d'avoir chez eux des instruments propres à la préparation du tabac. Ils doivent avoir un registre dans la

(1) Décrets 28 déc. 1810, 21 janv. 1811; lois 28 avril 1816, 13 fév. 1835. D. 35-3-21.

forme indiquée par la régie, et non les livres prescrits aux négociants par le Code de commerce. Ils ne sont point soumis à la patente; il ne leur est permis de se livrer à aucune spéculation sur la marchandise qu'ils débitent. Leur gain est plutôt une remise qu'un bénéfice. Ainsi; sous aucun rapport, un débitant de tabac ne peut être rangé dans la classe des commerçants (1).

274. Mais si le débitant de tabac vendait en même temps des pipes et des briquets, des tabatières et autres objets à l'usage des consommateurs de tabac, deviendrait-il commerçant ?

La négative a été jugée par un arrêt de la Cour de Bruxelles (2). Cette décision peut être bien rendue. Le débitant de tabac ne devient point sans doute un commerçant, parce qu'il vend quelques pipes et quelques tabatières ou autres objets de même nature; cette vente est l'accessoire obligé d'un débit de tabac. Mais il en serait autrement, si ce genre de spéculation prenait un grand développement, et devenait l'objet principal de l'industrie d'un débitant. — Celui-ci cumulerait alors les fonctions de préposé de la régie avec l'exercice de la profession de commerçant, ce qui n'est pas défendu par nos lois.

Dans tous les cas, le débitant de tabac est justiciable du tribunal de commerce pour l'achat des pipes et des tabatières qu'il revend, et pour le paiement des billets par lui souscrits qui n'expriment point une cause étrangère à la profession qu'il exerce. L'art. 638 du Code de commerce lui est applicable en sa qualité de comptable de deniers publics.

275. Le débitant de poudre est dans une position

(1) Arr. conf. D. A. p. 704 et 705. — Autrefois ils fournissaient des cautionnements.

(2) Dall. 2-704. — Paris, 26 avril 1811.

identique à celle du débitant de tabac. Il est, comme lui; le délégué de la régie des contributions indirectes. C'est un agent de cette administration et non un commerçant.

On peut appliquer au débitant de poudre, qui vend du plomb et autres articles de chasse, tout ce qui vient d'être dit du débitant de tabac vendant des pipes et autres objets à l'usage des consommateurs de tabac.

276. La fabrication du salpêtre n'a pas toujours été un travail libre et permis à tout le monde. L'État; par la loi du 13 fructidor an viii, s'était conservé ce droit exclusif. Son privilège était exploité en son nom par des agents commissionnés. Sous l'empire de cette loi, un propriétaire voulait-il démolir sa maison? il devait en donner avis à l'autorité. Les salpêtriers commissionnés étaient appelés. Ceux-ci pouvaient s'emparer des matériaux de démolition, sans aucune indemnité en faveur du propriétaire; ils lui rendaient seulement, s'il l'exigeait, une quantité de matériaux d'un volume égal à celui des matériaux enlevés. Ils étaient autorisés par la loi à se livrer à des fouilles dans l'intérieur des granges, écuries, bergeries et autres lieux couverts. Les appartements servant à l'habitation et les caves garnies de vin étaient seuls exceptés (1). Cette loi consacrait une disposition attentatoire au droit sacré de propriété. La défense de la patrie en danger pouvait seule rendre tolérable et légitime une pareille législation. La paix générale a rendu au commerce du salpêtre la liberté qu'elle pouvait lui accorder sans nuire aux intérêts de la nation. Le droit de fouille est supprimé. Celui d'extraire du salpêtre des démolitions est conservé à l'État, dans l'étendue des circonscriptions des salpêtrières

(1) Art. 4 loi 13 fructidor an v.

royales. Partout ailleurs l'Etat peut concéder ce privilège à des salpêtriers munis de licence ; mais ceux-ci doivent traiter de gré à gré avec le propriétaire des matériaux de démolition. Ils ne peuvent les enlever sans son consentement. Tout individu peut ensuite, sans permission, fabriquer du salpêtre indigène, par tous les procédés qui n'exigent point l'emploi des matériaux de démolition. Les salpêtres ainsi fabriqués peuvent être versés librement dans le commerce (1).

Que les fabricants de cette dernière classe ou ceux munis de licence soient rangés au nombre des commerçants, c'est ce qui semble hors de toute controverse. Ils achètent des matières premières, ils en extraient le salpêtre, et livrent les produits qu'ils obtiennent à l'industrie et aux arts. Cette spéculation constitue un commerce.

Mais il n'en est pas ainsi des salpêtriers commissionnés par l'Etat. Ils ont des droits et des obligations précises. S'ils ont le privilège d'exploiter dans un certain rayon le salpêtre provenant des démolitions, ils doivent livrer à la direction des poudres le produit brut et intégral de leur fabrication, jusqu'à ce que les demandes de l'Etat soient remplies. L'excédant seul de ces demandes peut être versé dans le commerce. Leur commission détermine le temps, le lieu de l'exercice de leur privilège et le prix du salpêtre. Ces salpêtriers commissionnés sont donc plutôt les représentants de l'Etat que des négociants. Ce sont ses agents, comme le sont les préposés de la direction des poudres, qui reçoivent le salpêtre, le convertissent en poudre, et le livrent ensuite aux directeurs des arsenaux.

Il ne faut donc pas confondre les salpêtriers libres,

(1) L. 10 mars 1819.

et ceux munis de licence, avec les salpêtriers commissionnés par le Roi. Les uns sont des commerçants, les autres sont les délégués de la direction des contributions indirectes (1).

276 *bis*. La fabrication et la vente des cartes à jouer sont soumises, dans un intérêt purement fiscal, à certaines entraves. On peut consulter, à cet égard, les décrets du 1^{er} germinal an xiii, des 6 juin 1806, 9 février 1810, et la loi du 28 avril 1816, art. 160 et suiv.

Mais le fabricant et le débitant de cartes ne sont pas, comme les débitants de tabac et de poudre, des préposés de la régie des contributions indirectes. Ce sont des commerçants, sujets, comme le distillateur et le marchand de vins et eaux-de-vie, à l'exercice des employés de la régie chargés de la perception des impôts indirects.

CHAPITRE XXXVIII.

DE L'ACHAT ET DE LA VENTE DES MÉDICAMENTS. — DES OFFICIERS DE SANTÉ, — DOCTEURS EN MÉDECINE ET EN CHIRURGIE. — DES PHARMACIENS, — HERBORISTES, — SAGES-FEMMES.

SOMMAIRE.

277. Les docteurs en médecine et officiers de santé ne font point d'acte de commerce en achetant les médicaments qu'ils vendent à leurs malades.

278. Les pharmaciens sont-ils des commerçants ?

279. Des herboristes.

279 *bis*. Des sages-femmes et des médecins tenant maison de santé.

277. Nul ne peut ouvrir une officine de pharmacie, préparer, vendre ou débiter aucun médicament, s'il

(1) Arrêt conf. 28 janv. 1824. D. A. 2-705.

n'a été reçu pharmacien dans l'une des écoles de pharmacie du royaume, ou par l'un des jurys légalement constitués. Cette prohibition est écrite dans l'art. 25 de la loi organique des écoles de pharmacie du 21 germinal an xi.

L'art. 27 de cette même loi introduit en faveur des officiers de santé une exception qui doit profiter également aux docteurs en médecine et en chirurgie.

Les officiers de santé établis dans les bourgs, villages ou communes où il n'y a pas de pharmaciens ayant officine ouverte, peuvent fournir des médicaments simples ou composés aux personnes près desquelles ils seront appelés, mais sans avoir le droit de tenir une officine ouverte.

L'achat de ces médicaments par les officiers de santé constitue-t-il un acte de commerce ?

L'administration des médicaments de la part des chirurgiens n'est qu'un accessoire indispensable et nécessaire de la profession libérale qu'ils exercent, profession qu'on ne peut confondre avec celle du négociant (1). Ils ne sont donc point justiciables des tribunaux de commerce à raison de l'achat des médicaments qu'ils emploient.

278. Dans le second corps des anciens marchands, celui de l'épicerie, étaient compris les apothicaires. Sous l'empire du Code de commerce, on s'est demandé si les pharmaciens devaient être rangés dans la classe des commerçants.

En 1829, l'affirmative a été jugée par un arrêt de la Cour de Nîmes, qui est faiblement motivé (2). Au palais et dans le monde, on pense généralement qu'ils ont cette qualité.

(1) Arrêts conf. D. Limoges, 28-2-25. — Bourges, 20-2-292.

(2) Nîmes, 27 mai 1829. D. 30-2-270.

Le contraire a été cependant décidé par la Cour de Montpellier, le 13 février 1836. Les motifs de son arrêt sont d'une justesse dont l'évidence frappera tous les yeux :

« Attendu, est-il dit dans cet arrêt, que si l'art. 1^{er} du Code de commerce déclare commerçants ceux qui exercent des actes de commerce et en font leur profession habituelle, et si l'art. 632 du même Code réputé acte de commerce tout achat de denrées et marchandises pour les revendre soit en nature, soit après les avoir travaillées et mises en œuvre, cela ne doit s'entendre que d'un travail qui a pour objet le perfectionnement de la marchandise sans en dénaturer la substance, *et par lequel la marchandise ne cesse pas d'être l'objet principal; dont la mise en œuvre n'est que l'accessoire* ;

» Attendu que si, dans certains cas, les pharmaciens revendent des objets qu'ils ont achetés, sans même les avoir manipulés, ces actes purement accidentels ne sont pas constitutifs de l'exercice de leur profession ;

» Attendu que les pharmaciens sont soumis par la loi à des conditions de capacité; qu'ils subissent des épreuves et des examens scientifiques; et qu'ils ont été institués dans un intérêt public, pour préparer et vendre des compositions chimiques et médicaments; sous la garantie de leur savoir et de leur expérience; qu'ainsi on ne peut pas dire qu'ils revendent des matières premières, mais qu'en réalité ils *vendent des produits nouveaux* qu'ils ont fabriqués; que dès lors ils ne doivent pas être classés parmi les commerçants;

» La Cour, etc. (1). »

Cette opinion nous semble devoir être admise; et en

(1) D. 37-2-84.

effet, pourquoi la pharmacie serait-elle plutôt un commerce que la médecine? Ce sont deux sœurs vouées à l'étude des sciences naturelles et chimiques; l'une fait porter de préférence ses investigations sur la structure du corps humain, sur les causes et les effets des maladies qui affligent l'homme; l'autre, sur la vertu des minéraux et des plantes, sur les moyens de les combiner entre eux, afin d'obtenir des remèdes efficaces pour la guérison de ces mêmes maladies. Ce qui fait le prix des préparations pharmaceutiques, ce ne sont pas les substances qui les composent (leur valeur vénale est à peu près nulle); c'est la science du pharmacien. L'exercice de cette science est une profession. C'est le nom que lui donne la loi du 21 germinal an xi (art. 25). Cette profession est aussi libérale que celle de la médecine. Il semble donc juste de ne pas la considérer comme un négoce.

279. La vente des plantes médicinales et l'exercice de la profession d'herboriste sont soumis, dans un intérêt général, à de sages entraves. Nul ne peut vendre des plantes ou des parties de plantes médicinales indigènes, fraîches ou sèches, ni exercer la profession d'herboriste, sans avoir subi auparavant, dans une école de pharmacie, ou par devant un jury de médecine, un examen qui prouve qu'il connaît exactement les plantes médicinales. (Art. 37, loi précitée.)

L'herboriste qui se borne à parcourir les campagnes pour y ramasser des plantes médicinales, et les vendre ensuite soit en gros, soit en détail, ne fait point un acte de commerce; il n'achète pas pour revendre. Celui, au contraire, qui tient ouvert un magasin de plantes indigènes ou exotiques, fraîches ou sèches, qu'il revend après les avoir achetées, se livre à des spéculations commerciales, et est justiciable des tri-

bunaux consulaires pour tous les actes de son négoce.

279 *bis*. Une sage-femme qui recevrait habituellement des pensionnaires pour leur donner les soins de son état, aurait-elle la qualité de commerçante ?

Il semblerait résulter d'un arrêt de la Cour de Paris de 1837, que la solution de cette question dépendrait du plus ou moins grand nombre de pensionnaires reçus habituellement dans l'établissement (1).

Nous ne partageons pas cet avis. La sage-femme qui tient une pension de jeunes dames fait une spéculation de la nature de celle du médecin qui a une maison de santé. Les objets de consommation journalière fournis aux pensionnaires ne sont que l'accessoire des secours particuliers que leur position réclame des gens de l'art. C'est l'habileté de la matrone, c'est la science du docteur qui font tout le prix des soins qu'on vient chercher chez eux. On ne peut donc assimiler raisonnablement leur établissement à un hôtel ou à un restaurant.

CHAPITRE XXXIX.

DES ACHATS DE DENRÉES ET MARCHANDISES PAR L'ÉTAT OU LES COMMUNES.

SOMMAIRE.

280. Ces achats ne sont point des actes de commerce.

280. Les approvisionnements de toutes sortes qui se font chaque année pour le compte de l'État ou des communes, par exemple, pour l'entretien et la nourriture des troupes de terre et de mer, pour les besoins des hospices et des maisons de détention, etc., peu-

(1) Paris, 15 avril 1837, 38-2-190.

vent donner lieu à des opérations de commerce de la part des entrepreneurs de ces différentes fournitures, mais non de la part de l'État qui n'achète point pour revendre.

L'État et les communes ne font point non plus un acte de commerce lorsqu'ils achètent des denrées destinées, dans des temps de disette, à former des greniers d'abondance. Ces denrées sont acquises dans une intention de bienfaisance générale, et non dans un but de spéculation mercantile. Si leur vente procure des bénéfices, ce qui peut arriver quelquefois, c'est un accident qui ne peut changer la nature de l'intention qui a présidé à leur achat.

CHAPITRE XL.

DE L'ACHAT DES MEUBLES INCORPORELS, POUR LES REVENDRE.

SOMMAIRE.

281. Qu'entend-on par meubles corporels et incorporels?
 282. L'achat d'un meuble incorporel pour le revendre n'est pas réputé acte de commerce par le premier alinéa de l'art. 632 du Code de commerce.
 283. De l'achat d'une facture. — Distinction.
 284. De l'achat des effets publics.

281. Considérés sous un certain rapport, les biens se divisent en choses corporelles ou incorporelles.

Les choses corporelles sont les êtres physiques, les choses *quæ tangi possunt*. Elles sont meubles ou immeubles (1). Les achats constitutifs des actes commerciaux dont nous avons parlé jusqu'ici, ont tous pour objet des meubles corporels.

(1) Poth. *De la Communauté*, t. 6, p. 60.

Les choses incorporelles sont des êtres moraux, *quæ in jure consistunt*. Elles ne sont pas proprement susceptibles de la qualité de meubles, ni de la qualité d'immeubles; car ces choses ne subsistent qu' dans l'entendement, et ne peuvent être dans aucun lieu; on ne peut pas dire, ni qu'elles sont transportables d'un lieu à un autre, ni qu'elles ne peuvent pas changer de lieu.

Néanmoins, notre Droit français ayant distribué les biens, c'est-à-dire toutes les choses que nous avons *in bonis*, en biens meubles et en biens immeubles, il a fallu assigner les choses incorporelles, que nous avons *in bonis*, à l'une ou à l'autre de ces deux classes de biens (1). Dans la classe des meubles par la détermination de la loi, le législateur a placé toutes les obligations et actions qui ont pour objet des sommes exigibles ou des effets mobiliers, les actions ou intérêts dans les compagnies de finance, de commerce ou d'industrie, encore que des immeubles dépendants de ces entreprises appartiennent aux compagnies. Ces actions ou intérêts sont réputés meubles à l'égard de chaque associé seulement, tant que dure la société.

Sont aussi meubles par la détermination de la loi, les rentes perpétuelles ou viagères, soit sur l'Etat, soit sur des particuliers. (Art. 529 C. C.)

282. L'achat des meubles de cette espèce pour les revendre, est-il un acte de commerce?

En déclarant acte de commerce tout achat de denrées ou marchandises pour les revendre, soit en nature, soit après les avoir travaillées ou mises en œuvre, ou pour en louer simplement l'usage, la loi n'a porté ses regards que sur les meubles corporels.

(1) Poth. *loc. cit.* p. 75.

On ne travaille pas, on ne met pas en œuvre les meubles incorporels, on n'en loue pas l'usage.

Le premier alinéa de l'art. 632 du C. de com. est la reproduction, en termes plus précis et plus clairs, de l'art. 4, tit. 12 de l'ordonnance du commerce. Cet article de l'ordonnance ne parle que des ventes de meubles corporels. Il porte :

« Les juges-consuls connaîtront des différends pour ventes faites par des marchands, artisans et gens de métier, afin de revendre ou de travailler de leur profession : comme à tailleurs d'habits, pour étoffes, passements et autres fournitures ; boulangers et pâtisseries, pour blé et farine ; maçons, pour pierres, moellons et plâtre ; charpentiers, menuisiers, charrons, tonneliers et tourneurs, pour bois ; serruriers, maréchaux, taillandiers et armuriers, pour fer ; plombiers et fonteniers, pour plomb ; et *autres semblables*. »

Pas un mot n'a été prononcé au sein des commissions chargées de préparer le projet du Code de commerce, qui puisse autoriser à penser que le législateur moderne ait voulu s'écarter des principes de l'ordonnance, et donner une portée plus large au premier alinéa de l'article 632 du Code de commerce.

Il ne faut pas croire cependant que les meubles incorporels ne soient pas l'objet d'un grand nombre de spéculations commerciales, et ne donnent pas naissance à des actes multipliés de commerce.

« Toute opération de banque, change et courtage ; toutes les opérations de banques publiques ; toutes obligations entre négociants, marchands et banquiers ; entre toutes personnes, les lettres de change ou remises d'argent faites de place en place, sont réputées actes de commerce (632). »

On peut voir dans les chapitres suivants les observations que nous a suggérées l'examen de ces diverses

sortes d'actes consulaires. Quant à présent, nous nous bornons à constater que l'achat pour revendre de meubles incorporels, tels que créances établies par contrats notariés, par simples reconnaissances, même par billets à ordre créés pour causes commerciales ou civiles, rentes perpétuelles ou viagères sur particuliers, actions dans les compagnies de finance, de commerce ou d'industrie, etc., etc. (1), ne peut être réputé acte de commerce en vertu du premier alinéa de l'art. 632 précité.

Mais envisagée sous un autre point de vue, l'acquisition d'une créance pourra, dans certains cas, être un acte consulaire en vertu d'un autre paragraphe du même article de loi; par exemple, par sa forme, le titre de créance, ou la négociation qui l'a transmise, pourra être du nombre des opérations de banque, change ou courtage, etc.; mais jamais le transport d'une créance ne sera réputé acte de commerce, considéré comme achat fait pour revendre.

283. L'achat d'une facture qui donnerait le droit de toucher le prix des marchandises dont elle constate la vente, n'aurait pas, d'après les principes ci-dessus posés, un acte de commerce. Mais l'achat, au contraire, d'une facture qui donnerait le droit d'exiger la livraison des marchandises portées à cette facture, serait un acte de commerce; car, dans ce cas, ce ne serait pas un achat de créance, mais en réalité un achat de marchandises (2).

284. L'achat des effets publics n'est pas un acte de commerce considéré comme achat pour revendre. Ceci

(1) Contraire, Bordeaux, 10 nov. 1830, 38-2-97. — Cet arrêt décide que l'achat d'actions d'une entreprise industrielle constitue un acte de commerce.

(2) Pardessus, n° 10.

résulte de ce qui vient d'être dit. Mais l'achat habituel d'effets publics, que font à la bourse une foule de spéculateurs, n'est-il pas un acte de commerce à un autre titre, par exemple, comme constitutif d'une opération de banque ?

« Lors même que le § 4^{er} de l'art. 632 ne s'appliquerait pas aux effets publics, on ne peut disconvenir, a dit le tribunal de commerce de Paris, que ces sortes de valeurs sont celles sur lesquelles s'exerce la spéculation de la banque; que, dès lors, les opérations de cette nature rentrent dans les dispositions du quatrième paragraphe du même art. 632 (1). »

On ne pouvait trouver de meilleurs juges de cette question. Les magistrats consulaires de la Seine, l'élite du commerce de la capitale, sont aptes à définir ce qui constitue le commerce de la banque.

Deux fois la Cour suprême a refusé de casser des arrêts qui avaient déclaré commerçants des industriels qui se livraient à des spéculations sur les effets publics (2).

Deux fois la Cour de Paris a jugé contrairement à ces principes (3).

On doit préférer la jurisprudence de la Cour de cassation. Outre qu'elle repose sur une saine interprétation de la loi, elle se recommande encore par une raison puissante de moralité. Elle met un frein salutaire aux spéculations hasardeuses que font une foule de capitalistes sur les fonds publics et autres valeurs qui se négocient à la bourse. L'impunité est un encouragement pour l'agiotage. La crainte de la contrainte par

(1) V. Dall. P. 35-2-76.

(2) Rej. 18 fév. 1806 et ch. civ. rej. 29 juin 1808; D. A. 2-724.

(3) Paris, 15 avril 1809; Dall. 2-693. — Paris, 7 avril 1835, 35-2-70.

corps et des peines prononcées contre les banqueroutiers peut prévenir bien des faillites scandaleuses.

CHAPITRE XLI.

DE L'ACHAT DES IMMEUBLES POUR LES REVENDRE.—DES COUPES DE BOIS.
— DES ÉDIFICES ACHETÉS POUR ÊTRE DÉMOLIS.

SOMMAIRE.

285. Acheter un immeuble pour le revendre n'est pas faire un acte de commerce.
286. Danger de modifier le système actuel de la loi.
287. De l'achat d'un bois taillis ou futaie pour le revendre.
288. De l'achat d'un édifice pour le démolir.

285. Acheter des immeubles pour les revendre même en détail, ou après les avoir rebâtis, n'est point faire un trafic mis par la loi au rang des actes de commerce. L'achat pour revendre n'est une opération de commerce que lorsqu'il a pour objet des denrées ou marchandises, c'est-à-dire des choses mobilières (1).

De bons esprits se sont demandé si la loi ne devrait pas disposer autrement, aujourd'hui que les spéculations sur les immeubles ont pris un grand développement. La généralité de l'expression *marchandises* ne répugnerait pas, dit-on, à cette extension (2).

286. Il y aurait de graves inconvénients à donner aux termes de la loi une pareille élasticité. L'économie et le but de l'institution des juridictions consulaires seraient manqués. Créés pour juger avec célérité et sans être astreints à suivre les formes ordinaires de la pro-

(1) Paris, 30 avril 1839, 39-2-213. — V. autre arrêt, 39-2-259.

(2) Dict. gén. v° *actes de comm.* n° 25.

cédure, des questions simples et faciles, qui peuvent être bien appréciées par celui qui possède la connaissance des usages du commerce, les magistrats consulaires se verraient tout-à-coup appelés à décider des difficultés dont la solution exige l'étude la plus approfondie de notre droit civil.

En fait de meubles la possession vaut titre. Les denrées et marchandises vendues, une fois livrées, tout est consommé; l'acquéreur peut payer avec sûreté son prix, à moins que des oppositions n'aient été formées entre ses mains.

Il n'en est pas ainsi en matière de vente immobilière. La demande en paiement du prix d'un immeuble, simple en apparence, fera presque toujours naître des questions très-complicquées. Les immeubles sont soumis au droit de suite des créanciers privilégiés et hypothécaires du vendeur. Le tiers acquéreur ne peut payer son prix sans crainte d'éviction ou de payer deux fois, si son contrat n'a été transcrit et notifié à tous les créanciers inscrits, si les délais de la surenchère ne sont expirés, si enfin l'ordre pour la distribution des deniers n'a été réglé entre les créanciers privilégiés et hypothécaires. Qu'on investisse les tribunaux consulaires de la connaissance de l'action en paiement du prix d'un immeuble, en même temps on leur attribue la décision des questions les plus ardues de notre régime hypothécaire. On ne peut donc sans danger donner au mot *marchandises* une nouvelle extension. Dès lors le parti le plus sage, c'est de conserver le système actuel de la loi.

287. Les bois taillis et les futaies sont immeubles; ils ne perdent ce caractère qu'au fur et à mesure que les arbres sont abattus. (Art. 521 C. C.) En interprétant judiciairement les termes de l'art. 521 C. C.,

il faudrait dire que l'acquisition d'une coupe de bois taillis ou futaie constitue l'achat d'un immeuble, puisque les arbres ne deviennent meubles qu'à l'instant même où ils sont séparés du sol. Mais il faut faire une distinction. Considérés dans leur rapport avec les propriétaires du fonds, les bois sont réputés immeubles, et ne deviennent meubles qu'au fur et à mesure qu'ils sont abattus; mais il n'en est pas de même si on les considère dans leur rapport avec les propriétaires ou acquéreurs de la coupe, qui ne sont pas en même temps propriétaires du sol. Ces acquéreurs n'ont acheté qu'une chose mobilière, dès lors susceptible de faire l'objet d'une spéculation commerciale. Les arbres d'une forêt ne sont immeubles que comme accessoires du fonds de terre, qui est immeuble par sa nature. Ils sont censés être détachés du sol aussitôt l'aliénation. Ils forment, en réalité, entre les mains de l'acquéreur, une propriété particulière et séparée, et cessent d'être un accessoire de la propriété du fonds (1).

288. Il faut résoudre, à l'aide d'une distinction semblable, la question de savoir si l'achat d'un édifice pour le démolir et en vendre les matériaux est un acte de commerce. Celui qui achète un édifice, sol et superficie, acquiert une propriété immobilière; il ne fait donc pas un acte commercial s'il démolit l'édifice et s'il vend les matériaux qui proviennent de la démolition; il fait un trafic pareil à l'acquéreur d'un fonds de terre qui abat les forêts qui couvrent la propriété qu'il a achetée. Mais il en sera autrement, lorsqu'on aura acheté un édifice pour le démolir, et que le vendeur se sera réservé le sol sur lequel sont assis ses fondements. Un édifice acheté pour re-

(1) Polhier, n° 70, t. 6, *Traité de la communauté*, p. 77. — Grenoble, 2 juillet 1830; D. 32-2-214.

vendre les matériaux qui le composent, est une propriété purement mobilière, entre les mains de l'acquéreur. Un édifice est immeuble comme accessoire du sol sur lequel il repose; il cesse d'être l'accessoire de ce sol, dès qu'il est vendu pour être détruit; car on a plutôt acheté des matériaux qu'un édifice, peu importe sans doute leur disposition. (Art. 532 C. C.)

CHAPITRE XLII.

DES ACHATS POUR LOUER.

SOMMAIRE.

- 289. Pour être commercial, l'achat pour louer doit avoir pour objet une chose mobilière.
- 290. L'intention de louer la chose doit présider à son acquisition.
- 291. Les meubles doivent être acquis comme objet principal.
- 292. De l'achat de l'ameublement d'un café ou d'un hôtel.
- 293. Des bestiaux achetés pour être donnés à titre de cheptel.

289. Acheter des denrées ou marchandises pour en louer l'usage, c'est faire un acte de commerce. Les règles qui régissent les achats pour revendre, s'appliquent presque toutes aux achats pour louer.

L'achat, dans l'une et l'autre hypothèse, doit avoir pour objet une chose mobilière. Il ne fait pas un acte consulaire, celui qui achète un café, une auberge, un hôtel garni, un bien rural, dans l'intention d'en louer l'usage soit en totalité ou partiellement, soit au jour, au mois ou à l'année. Il fait, au contraire, un acte commercial, le batelier qui achète un bateau, le voiturier qui achète des bêtes de somme et des voitures pour le transport des personnes et des marchandises (1).

(1) D. 29-2-184; 30-2-2, Cour d'Aix.

L'achat , par un voiturier , des denrées nécessaires à la nourriture de ses chevaux , n'est pas un acte commercial de sa nature. Ces denrées ne sont point acquises pour être revendues ou louées , comme le sont les chevaux , les voitures , les harnais , et tout ce qui compose le matériel d'un équipage de roulier. Mais si celui-ci était un entrepreneur de transports , en un mot , s'il avait la qualité de commerçant , l'achat serait commercial à raison de la qualité de la personne.

290. Pour qu'un achat soit commercial , il faut que l'intention de spéculer , en revendant ou en louant la chose acquise , ait été le motif déterminant du contrat. Le fait de la location postérieure à l'acquisition , qui peut être déterminé par mille circonstances diverses , ne rendrait pas commercial l'achat qui n'aurait point été fait dans un but de spéculation.

291. Acheter avec un immeuble , tel qu'un hôtel , les meubles qui le garnissent , dans l'intention de les louer avec l'hôtel , n'est point faire un acte commercial. Ces meubles sont acquis et ensuite loués comme accessoires de l'immeuble. Ce n'est que lorsqu'ils forment l'objet principal du contrat , que l'achat est commercial.

292. Mais le propriétaire d'un hôtel ou d'un café fait-il un acte de commerce , lorsqu'il achète des meubles pour renouveler l'ameublement de son établissement ?

Non , si les meubles sont destinés à être attachés à perpétuelle demeure au fonds , c'est-à-dire s'ils changent leur nature de meubles en celle d'immeubles par destination , comme les glaces qui sont incorporées aux boiseries , ou les statues placées dans des niches construites pour les recevoir. Leur usage est loué comme immeuble.

Oui , au contraire , s'ils conservent leur nature de

meubles, et s'ils sont loués aux habitués en cette qualité.

On comprend dès lors qu'il y aura toujours acte commercial, lorsqu'un limonadier ou un maître d'hôtel achètera un ameublement pour garnir le café ou l'hôtel qu'il exploite à titre de locataire.

293. Le propriétaire d'un bien rural, qui achète des bestiaux pour les donner à cheptel à son fermier, ne fait point un acte consulaire. Ces animaux sont achetés pour être immobilisés, et loués comme dépendances de l'immeuble dont ils font partie intégrante. Il en serait autrement, si les bestiaux étaient achetés pour être donnés à cheptel au fermier d'autrui (1).

CHAPITRE XLIII.

DES ACHATS FAITS PAR LES MAÎTRES DE POSTE ET L'ADMINISTRATION DES POSTES, POUR LE TRANSPORT DES DÉPÊCHES ET DES VOYAGEURS.

SOMMAIRE.

294. Des achats de chevaux par les maîtres de poste.

295. Les maîtres de poste sont-ils commerçants ?

296. Des achats faits par l'administration des postes.

294. Les maîtres de poste sont entrepreneurs des relais établis dans toute la France, tant pour la conduite des malles que pour le service des citoyens qui veulent voyager en poste. (Art. 68, loi du 24 juillet 1793.) Ils font acte de commerce en achetant des chevaux et des voitures pour les besoins du service de leur entreprise.

(1) Conf. Pard. n° 18.

295. Les maîtres de poste sont-ils commerçants ?

C'est à tort qu'on refuserait de leur reconnaître cette qualité, sous prétexte qu'ils sont établis dans leurs fonctions par une commission du pouvoir exécutif (même article). Cette commission ne les transforme pas en agents ou délégués du gouvernement; elle ne les revêt d'aucune partie du pouvoir public. Les maîtres de poste ne sont pas nommés pour veiller à la garde et à la conservation d'un matériel appartenant à l'Etat; ils achètent des chevaux pour leur compte et non pour celui de l'Etat; ils sont entrepreneurs, à leurs risques et périls et moyennant un salaire déterminé, du transport des dépêches et des voyageurs faisant route en poste. Leur commission n'est autre chose qu'un titre qui leur confère le droit d'exercer par privilège, c'est-à-dire exclusivement à tous autres, une entreprise de transports. Les agents de change, les courtiers jouissent eux aussi d'un privilège de même nature; ils n'en ont pas moins la qualité de commerçants.

Dira-t-on que les maîtres de poste ne peuvent être rangés au nombre des commerçants, parce qu'ils ne peuvent débattre leurs prix avec les voyageurs? Quand l'industrie n'est pas libre, la concurrence ne peut faire baisser les prix et les fixer à leur juste valeur. La création du monopole exige l'établissement d'un tarif; autrement le consommateur serait à la merci du producteur, le voyageur à la discrétion du maître de poste. Le tarif règle les droits de chacun et prévient les abus. Mais ce n'est pas là une raison suffisante pour ne pas ranger les maîtres de poste dans la classe des commerçants. Le boulanger, le boucher, qui livrent aux consommateurs le pain et la viande suivant le prix fixé par l'autorité municipale, ne sont-ils pas des commerçants? Personne ne révoque en doute cette vérité.

Pourquoi donc les maîtres de poste n'auraient-ils pas aussi cette qualité (1) ?

296. L'administration des postes, en achetant des voitures et autres moyens de transport, dont elle loue l'usage, comme un entrepreneur de diligences, fait-elle un acte de commerce ?

Ces achats réunissent tous les caractères constitutifs de l'acte commercial. D'un autre côté, l'administration de la poste aux lettres doit courber la tête devant toutes les juridictions légalement établies par la Charte constitutionnelle. Il semble donc que l'Etat, dans la personne de ses administrations, devrait être justiciable des tribunaux de commerce, dans tous les cas où de simples citoyens le seraient eux-mêmes pour des faits de même nature.

Cependant l'opinion contraire est, avec raison, enseignée par M. Pardessus (2). L'administration de la poste aux lettres n'a pas été créée pour exploiter une branche de commerce. C'est une institution qui a pour but de mettre en recouvrement un impôt légalement établi. Tel est le motif qui doit affranchir cette administration des règles de compétence ci-dessus posées.

CHAPITRE XLIV.

DE LA LOCATION DES MEUBLES POUR EN SOUS-LOUER L'USAGE.

SOMMAIRE.

297. L'opinion de MM. Merlin et Pardessus examinée et rejetée.
 298. Mais la location des meubles pour les sous-louer, de la part d'un commerçant, est un acte de commerce.

297. Prendre à loyer des effets mobiliers avec l'in-

(1) Bordeaux, 36-2-102. — Cass. 6 juillet 1836, 36-1-407.

(2) N° 18.

tention d'en sous-louer l'usage, est-ce faire un acte commercial ?

MM. Pardessus et Merlin enseignent l'affirmative (1). Nous pensons avec ces jurisconsultes que tous les motifs qui ont fait mettre au premier rang des actes de commerce les achats de denrées et marchandises pour les revendre ou en louer l'usage, peuvent être invoqués pour décider que la location des mêmes objets, faite avec l'intention de les sous-louer, est pareillement une opération commerciale.

Mais on objectera avec raison contre cette opinion, que les tribunaux de commerce sont des juges d'exception, qui ne peuvent connaître que des causes qui leur sont attribuées par un texte précis de loi.

En vain on argumenterait de l'exemple offert par les contrats maritimes, dans le nolisement ou l'affrètement d'un navire, pour soutenir que celui qui loue des voitures pour transporter, moyennant salaire, des personnes ou des choses, fait également un acte de commerce. Le commerce de terre et le commerce de mer ont chacun leurs règles spéciales.

On doit donc penser que l'arrêt qui refuserait de reconnaître un caractère commercial aux contrats de louage d'effets mobiliers pour les sous-louer, échapperait à la censure de la Cour suprême.

298. Mais si des conventions de cette espèce intervenaient entre gens soumis, à raison de leur profession habituelle, à la juridiction consulaire, les tribunaux de commerce seraient, sans aucun doute, compétents pour statuer sur les difficultés qui pourraient naître à l'occasion de l'exécution de ces conventions.

(1) Pardessus, t. 1^{er}, n° 32; Merlin, *Q. D. v° commerce (acte de)*, § 6.

CHAPITRE XLV.

DES VENTES ET DU LOUAGE DES DENRÉES ET MARCHANDISES ACHETÉES
POUR ÊTRE VENDUES OU LOUÉES.

SOMMAIRE.

299. Les ventes qui font entrer dans le commerce les denrées et les marchandises ne sont pas commerciales.
300. *Quid* des ventes qui sont l'accomplissement de la spéculation qu'on s'était proposée en achetant des marchandises ? — Distinction.
301. Donner à loyer les marchandises achetées dans cette intention, ce n'est pas faire un acte de commerce entre toutes personnes, mais seulement de la part des commerçants.

299. Les ventes qui font entrer dans le commerce les denrées et marchandises ne sont pas commerciales. Les actions intentées contre un propriétaire, cultivateur ou vigneron, pour ventes de denrées provenant de son cru, ne sont pas de la compétence des tribunaux de commerce (1).

300. Mais les ventes qui sont la réalisation du but que s'est proposé un spéculateur, en achetant des denrées et marchandises des producteurs, sont-elles commerciales ?

La solution de cette question exige une distinction :

Les ventes et les reventes ne sont pas des actes consulaires de la part de toutes personnes indistinctement, si ce n'est celles qui ont pour objet le commerce maritime. En mettant ces dernières au rang des actes de commerce entre toutes personnes, la loi refuse ce caractère à toutes celles qu'elle passe sous silence. Car, quand la loi est muette, le magistrat ne peut, lorsqu'il s'agit de compétence d'attribution, sous prétexte de

(1) 638 Cod. comm.

combler une lacune , ajouter un paragraphe à l'œuvre du législateur.

Mais les reventes faites par des commerçants sont commerciales , à raison de la qualité du vendeur. Que fait le marchand qui vend , a dit M. Vincens , sinon un acte et l'acte principal de son commerce (1) ? Il accomplit le but qu'il s'était proposé en achetant ; but qui avait donné à son achat la qualité commerciale. De quel droit, dès lors, déclinerait-il la juridiction commerciale ?

Opposera-t-on , 1^e avec M. Dalloz aîné (2) , que la qualité de commerçant n'imprime le caractère d'actes de commerce qu'aux transactions entre commerçants ? Mais c'est là une opinion qui n'est plus soutenable aujourd'hui. La qualité de commerçant imprime un cachet de commercialité à tous les engagements pris par un commerçant pour les besoins de son commerce. Cette vérité a été démontrée dans l'un des chapitres précédents (3), et est enseignée par M. Dalloz lui-même dans le tom. 3 de son *Rép. alph.*, p. 323.

Opposera-t-on , 2^e que la loi a pris soin de l'exprimer, lorsqu'elle a voulu que la vente ou revente fût un acte de commerce ? Cela est vrai. Aussi avouons-nous que les reventes ne sont pas des actes de commerce de la part de toutes personnes, comme M. Pardessus semble l'enseigner (4), mais seulement de la part des commerçants. La compétence des tribunaux de commerce, dans ce dernier cas , résulte de la combinaison des articles 634 et 638 du Code de commerce sagement entendus. V. chapitres 25 et 27 ci-dessus.

- 3^e Dira-t-on enfin, qu'attribuer à la juridiction des tribunaux de commerce une foule de contestations qui

(1) T. 1^{er}, p. 122.

(2) D. Alph. 2-712.

(3) Ch. 27. (4) N^o 20.

peuvent s'élever entre les consommateurs et les marchands en détail, ce serait entraver le cours rapide de la juridiction commerciale, sans utilité pour le commerce, qui n'est pas essentiellement intéressé à ce que ces sortes de contestations soient vidées plus rapidement que les contestations purement civiles. Qu'on veuille bien se rassurer, les procès intentés par les consommateurs aux marchands en détail sont excessivement rares. Les statistiques publiées annuellement par le ministre de la justice prouveraient au besoin cette vérité.

M. Armand Dalloz propose comme moyen de conciliation un système mitoyen. Ne pourrait-on pas, dit ce jurisconsulte, soutenir qu'il sera facultatif aux acheteurs d'actionner le négociant vendeur devant le juge civil ou le juge commercial, à leur choix, sans que ce dernier puisse décliner la juridiction commune, et réclamer la juridiction consulaire, qui est établie contre lui, encore plus qu'en sa faveur (1)?

La loi moderne ne laisse pas, comme l'ancienne, cette latitude aux adversaires des commerçants. Ceci a été démontré dans le chapitre 29, auquel nous renvoyons pour éviter les répétitions.

Ainsi le *mezzo termine* proposé par M. Armand Dalloz ne peut pas être accepté; forcé d'opter entre les deux autres systèmes, nous n'hésitons pas à décider avec MM. Locré, Pardessus et Vincens, que les commerçants font acte de commerce en vendant les marchandises qu'ils ont achetées avec l'intention de spéculer. En disant, dans l'art. 638 du Cod. de com., que les tribunaux consulaires ne connaîtront pas des actions intentées contre les laboureurs, cultivateurs ou vignerons pour *ventes* de denrées pro-

(1) Dict. gén. v° *actes de comm.* n° 110.

venant de leur cru , la loi laisse supposer que ces actions sont de leur compétence quand elles sont formées contre des individus qui ne sont pas compris dans la classe des propriétaires , cultivateurs ou vigneron , c'est-à-dire qui sont commerçants. Comment donc croire, en effet, que la loi qui répute actes de commerce les entreprises de fournitures, c'est-à-dire les ventes de denrées et marchandises que des entrepreneurs s'engagent à livrer et fournir, refuserait ce caractère aux ventes faites journellement par les commerçants (1)?

Ces raisons ajoutées à celles ci-dessus déduites doivent convaincre les plus incrédules.

301. Ce que nous avons dit des reventes , nous le dirons du louage des choses achetées pour être louées.

Donner à loyer des denrées et marchandises achetées dans ce but de spéculation, ce n'est pas faire un acte mis par la loi au rang des actes de commerce entre toutes personnes; mais l'engagement du locateur devient commercial, si celui-ci est commerçant. Les loueurs de chevaux, les voituriers, les entrepreneurs de transports, sont incontestablement justiciables de la justice consulaire, à raison de la location qu'ils font aux particuliers de leurs chevaux et de leurs voitures, sauf toutefois les exceptions apportées à ce principe par la loi de 1838 sur la compétence des juges de paix (2).

CHAPITRE XLVI.

DES ENTREPRISES DE MANUFACTURES. — DU CONTRAT DE LOUAGE D'OUVRAGE OU D'INDUSTRIE.

SOMMAIRE.

302. Une manufacture , c'est une fabrique de marchandises. — Etymologie du mot.

(1) Aix , 28 avril 1837 ; D. 37-2-147. (2) Art. 2.

303. Comment distingue-t-on le manufacturier de l'artisan ?
 304. Deux sortes de manufacturiers. — Divers exemples. — Imprimerie, — usine à foulon, — blanchisserie, — raffinerie de sucre de betteraves.
 305. Quels actes sont commerciaux dans une entreprise de manufacture.
 306. De l'ouvrier qui loue son temps et son industrie.

302. Les denrées sont les produits bruts de la terre; les marchandises, les produits de la terre façonnés, c'est-à-dire appropriés aux besoins de la vie. Avec des denrées on fabrique des marchandises; avec des marchandises on en fabrique d'autres d'une nouvelle espèce. Toute entreprise de manufactures ou de fabrication de marchandises est un acte de commerce.

Le mot manufacture tire son étymologie de deux mots latins : *manu facere*, fabriquer avec la main. Les premières manufactures durent fabriquer avec le seul secours des bras. Aujourd'hui, les forces humaines qu'elles emploient, sont centuplées par celle des machines.

303. L'artisan fabrique comme le manufacturier. Ce qui distingue le premier du second, c'est que l'un loue son propre travail et celui d'un petit nombre de compagnons ou d'apprentis; il fabrique au jour le jour et au fur et à mesure des commandes qu'il reçoit; l'autre spéculé sur le travail d'autrui; il fait faire plutôt qu'il ne fait lui-même; il occupe des bras nombreux, aidés le plus souvent du secours puissant des mécaniques ou de procédés chimiques; en un mot, il exploite son industrie sur une plus vaste échelle.

Ainsi ce qui constitue l'entreprise de manufactures, c'est la spéculation en grand sur la fabrication des marchandises, dans le but de réaliser des bénéfices sur le louage de l'industrie d'autrui.

304. Le manufacturier est un commerçant. Le louage d'industrie n'est pas par lui-même un acte de com-

merce; mais il revêt ce caractère quand par son importance il constitue l'entreprise de manufactures ou fabrication de marchandises.

Le manufacturier qui ne limite pas ses spéculations à la fabrication des matières premières qui lui sont fournies par des tiers, mais qui achète lui-même des denrées ou marchandises pour les revendre ou en louer l'usage après les avoir manufacturées, est commerçant à double titre.

L'industrie des manufacturiers de cette dernière classe a des caractères de commercialité trop marqués, pour qu'ils essaient jamais de déclinier la juridiction consulaire, sous le prétexte qu'ils ne sont pas commerçants. Mais il n'en sera pas toujours de même des manufacturiers de l'autre espèce. Il ne sera pas toujours facile de distinguer le manufacturier de l'artisan. C'est là une question de fait, dont la solution est laissée à la sagesse des tribunaux de commerce. Voici, au reste, quelques exemples qui pourront servir à éclairer la religion des magistrats.

Les imprimeurs, par l'importance de leurs établissements, devront souvent être classés au premier rang des manufacturiers de la dernière catégorie dont nous venons de parler. Leur spéculation consiste à se procurer des bénéfices en louant l'usage de leurs presses et l'industrie de leurs ouvriers. Le papier et l'encre qu'ils fournissent, ne sont que l'accessoire du contrat de louage d'ouvrage qui intervient entre les auteurs, les éditeurs et eux.

Dans quelques petites villes de province, l'industrie des imprimeurs typographiques et lithographiques est tellement restreinte, qu'on pourrait bien cependant ne voir en eux que de simples artisans.

Un arrêt de la Cour de Rouen a décidé qu'un sou-

lonnier qui employait journellement douze ou quinze ouvriers était un manufacturier, vu l'importance de son usine à usage et le nombre d'ouvriers qui travaillaient journellement dans cet établissement (1).

Un blanchisseur en chambre n'est pas un commerçant; mais une exploitation de blanchisserie peut être une entreprise commerciale (2).

Celui qui, après avoir obtenu un brevet d'invention pour quelque découverte ou procédé, fabrique les objets qui en sont le produit, fait une véritable entreprise de manufactures. Mais l'individu qui fonde une usine pour se livrer à la découverte de quelques procédés nouveaux et encore inconnus dans les arts, ne peut être considéré comme un manufacturier, lors même qu'il occuperait un grand nombre de bras. On comprend la raison de différence: l'un est un spéculateur, l'autre un amateur des sciences et des arts.

Le propriétaire qui, pour ouvrir un débouché avantageux à ses produits agricoles, les ferait manufacturer avant de les vendre, dans une usine qu'il aurait fait construire exprès, ferait-il une spéculation commerciale?

La négative a été jugée par un arrêt de la Cour de Douai, dans une espèce où il s'agissait d'un propriétaire qui avait établi une raffinerie pour fabriquer du sucre avec des betteraves provenant de ses récoltes (3). Dans l'espèce de cet arrêt, la Cour de Douai a décidé que la fabrication du sucre indigène n'était que l'accessoire d'une exploitation agricole. Cela est possible, aussi nous abstiendrons-nous de critiquer la doctrine émise dans cet arrêt. Mais il peut arriver qu'une manufacture, alimentée par les produits d'une exploita-

(1) Rouen, 2 décembre 1825; D. 76-2-148.

(2) Cass. 29-1-221.

(3) Douai, 22 juillet 1830, 31-2-61.

tion rurale appartenant au même propriétaire, soit cependant une entreprise commerciale. Tout dépend de l'importance de l'établissement. On peut être propriétaire-agriculteur et manufacturier. Ces deux qualités peuvent exister simultanément chez la même personne (1).

Le nombre et la variété des manufactures sont immenses. Il en existe pour la préparation de toutes sortes de marchandises. Les détails dans lesquels nous venons d'entrer, doivent suffire pour faire bien comprendre ce qu'on doit entendre par entreprise de manufactures.

305. Dans une entreprise de manufactures, tout n'est pas acte de commerce. Il ne fait pas acte de commerce, celui qui construit ou afferme une manufacture. Il fait au contraire acte de commerce, le manufacturier qui achète des matières premières, qui revend celles qu'il a fabriquées, qui loue seulement l'usage de ses machines et l'industrie de ses ouvriers, ou qui souscrit enfin un engagement qui soumettrait tout autre commerçant, à raison de sa qualité personnelle ou de la matière, à la juridiction consulaire.

Il a été jugé que la convention par laquelle un fabricant s'engage à payer à un individu non négociant, par exemple à un professeur de physique, une certaine somme par année, pour que celui-ci donne ses soins à sa manufacture et la perfectionne à l'aide de procédés chimiques, était un acte de commerce (2).

M. Carré a refusé à tort son approbation à la doctrine de cet arrêt (3). Tout engagement contracté par un commerçant pour les besoins de son commerce, est

(1) Carré, *Lois de la comp.* 501. — Bravard, *Manuel de droit commercial*.

(2) Liège, 27 décembre 1811, D. Alph. 2-734.

(3) *Lois de la comp.* 505.

commercial. Ce principe a été démontré plus haut ; nous n'y reviendrons plus (1).

306. On ne peut voir une entreprise de manufactures dans l'engagement que prennent des ouvriers de façonner pour autrui et moyennant salaire la matière première qui leur est fournie (2). Cette décision serait la même, quand l'ouvrier fournirait la matière. Le charpentier, l'artiste mécanicien qu'on ne peut décorer du titre de manufacturier, ne sont point soumis à la juridiction consulaire, à raison de la confection d'une roue hydraulique pour une filature, ou d'un métier à filer (3). Le simple artisan qui loue son temps ne fait pas un acte de commerce. Le contrat de louage d'ouvrage ou d'industrie n'a ce caractère que lorsqu'il se rattache à une entreprise de manufactures.

CHAPITRE XLVII.

DES ENTREPRISES DE TRAVAUX ET DE CONSTRUCTIONS.

SOMMAIRE.

- 307. Point de ressemblance et de dissemblance des entreprises de manufactures et des entreprises de travaux.
- 308. Les entreprises de construction de bâtiments pour la navigation sont seules commerciales de leur nature. — Vœu de voir élargir ou plutôt rectifier les règles de la compétence commerciale. — Approbation donnée à divers arrêts, si ces arrêts sont intervenus dans des espèces où les entrepreneurs n'avaient pas la qualité de commerçants.
- 309. Les entrepreneurs de bâtiments sont des commerçants. — Dans quels cas ils sont justiciables des tribunaux de commerce. — Distinction proposée par un arrêt de Caen, peut-être utile, quand l'entrepreneur n'est pas commerçant.
- 310. Les propriétaires, l'État, les communes ne font point acte de commerce en louant des ouvriers pour la construction d'un édifice.

(1) V. ch. 25 et s. et ch. *de l'action des commis contre leurs patrons*.

(2) Rouen, 5 septembre 1811 ; D. Alph. 2-733.

(3) Rouen, 14 mars 1825, D. P. 26-2-17. — Bruxelles, D. Alph. 2-736 ; Carré, *Lois de la comp.*

311. Le contentieux , en matière de travaux publics , appartient aux conseils de préfecture.

312. Nature des marchés passés entre les entrepreneurs principaux et leurs sous-traitants.—Arrêt de Poitiers discuté.—Rejet de sa doctrine.

307. Les entreprises de manufactures et les entreprises de travaux ou de constructions spéculent sur le travail d'un grand nombre d'ouvriers : voilà leur point de ressemblance ; mais elles diffèrent entre elles en ce que les unes opèrent sur des meubles, et les autres sur des immeubles.

308. La place qu'occupe dans la loi sur la compétence des tribunaux de commerce le paragraphe qui qualifie d'acte de commerce toute entreprise de construction , dit assez que le législateur a seulement voulu parler des entreprises de construction de bâtiments pour la navigation intérieure et extérieure , lors même que la discussion soulevée par la première rédaction de l'art. 633 , qui réputait fait de commerce toute entreprise de construction indistinctement , ne viendrait pas lever tous les doutes. On peut lire dans *l'Esprit du Code de commerce* les observations des Cours d'appel d'Angers et d'Orléans contre ce qu'elles appelaient la dangereuse innovation d'attribuer aux tribunaux de commerce la connaissance des contestations relatives à toutes sortes de constructions. C'est d'après ces observations que les commissaires-rédacteurs changèrent leur article, et aux mots : *toutes entreprises de construction*, substituèrent ceux-ci, *toutes entreprises de constructions maritimes*. Si le mot maritime ne se trouve plus, dans l'art. 633, placé à côté de celui de construction , c'est qu'il était devenu inutile , dès que cet article de loi était exclusivement consacré à régler la compétence *maritime* des tribunaux de commerce.

Nous ne partageons point la défiance des Cours d'appel

d'Angers et d'Orléans ; les contestations que font naître les demandes intentées par un propriétaire contre un entrepreneur de bâtimens, à l'occasion des constructions dont s'est chargé celui-ci, se résument presque toujours en une simple question de fait : L'entrepreneur a-t-il construit ou non suivant les règles de l'art ? Est-il en retard d'exécuter les constructions entreprises ? etc. Ces points de fait sont éclaircis au besoin par un rapport d'experts, qui facilite la décision des tribunaux. Les magistrats consulaires seront aussi bons juges de ces questions de fait que des magistrats versés dans la science du droit civil. Ce système présente même beaucoup d'avantages pour les deux parties, sans inconvénient fondé. Avantage pour le propriétaire d'obtenir contre l'entrepreneur une condamnation par corps pour le contraindre à l'exécution de ses promesses. Avantage pour l'entrepreneur d'être jugé par ses pairs et ses égaux. Avantage pour tous deux d'obtenir une justice plus prompte et plus économique ; avantage encore de trouver souvent, parmi leurs juges, des hommes experts dans l'art des constructions, et par conséquent meilleurs appréciateurs de la difficulté, objet de la contestation.

Mais en présence de la volonté clairement exprimée du législateur, et tout en formant le vœu de voir élargir et rectifier, en ce point, les règles de la compétence d'attribution des tribunaux de commerce, on peut regarder comme rendus conformément aux principes qui régissent la matière, *en les supposant intervenus dans des espèces où les entrepreneurs n'avaient pas la qualité de commerçans*, les arrêts qui ont décidé que les entreprises de constructions à faire aux canaux d'un port (1), aux fortifications d'une place de guerre (2),

(1) D. A. 2-737 ; Bruxelles, 22 mai 1819. (2) *Id.* 5 novembre 1818.

et les marchés passés pour la confection des travaux de terrassements nécessaires à l'établissement d'un chemin de fer, ne sont point des actes de commerce (1).

On peut encore, *sous la même condition*, donner son approbation aux arrêts qui ont jugé que la société formée pour acheter un terrain et y construire un marché (2), ou pour l'entreprise d'une église mise en adjudication par une commune, n'était point une société commerciale (3). Ces diverses entreprises ne peuvent être mises au rang des actes de commerce, à *raison de leur nature*, et abstraction faite de *la qualité personnelle* de celui qui les a faites.

309. Mais les entrepreneurs de bâtiments qui font et fournissent habituellement, ceux dont les spéculations ne consistent pas seulement à prélever un bénéfice sur la main-d'œuvre des ouvriers qu'ils emploient, mais encore sur les matériaux qu'ils vendent et livrent, doivent être mis au rang des commerçants. En achetant journellement du bois, des pierres, du fer, etc., pour les besoins de leurs entreprises, en s'engageant à fournir les matériaux nécessaires aux constructions dont ils se chargent, ils font des actes de commerce. Un arrêt de la Cour de Lyon du 14 août 1827 a eu raison de le décider ainsi (4). L'habitude de ces actes leur confère la qualité de commerçants. Dès lors ces entrepreneurs sont justiciables des tribunaux de commerce,

(1) D. P. 33-2-77; Lyon, 5 mars 1832; Cas. 26 mars 1838, 38-1-168.

(2) D. 31-2-140; Paris, 11 décembre 1830.

(3) D. 34-2-191; Pau, 31 janvier 1834; Caen, 8 mai 1838; D. 40-2-12.

(4) D. P. 33-2-142; Lyon, 14 août 1827.

Mais ce même arrêt contient l'énonciation d'un principe erroné, contre lequel il faut se tenir en garde. Il décide à tort que la construction d'un haut fourneau est une *entreprise d'usine ou manufactures*, qui doit être réputée commerciale, soit que l'entrepreneur fasse construire pour exploiter lui-même, soit qu'il ne le fasse que pour revendre.

toutes les fois qu'ils manquent à remplir les engagements qu'ils ont pris pour les besoins de leur commerce, soit pour la construction d'un édifice, soit pour les fournitures de matériaux dont ils se sont chargés. Car si ces divers marchés ne sont pas commerciaux à raison de leur nature, du moins on sera forcé de reconnaître qu'ils doivent avoir ce caractère à raison de la qualité de la personne. Toute obligation d'un commerçant pour les besoins de son commerce est un acte consulaire (1).

On voit que, d'après la doctrine que nous professons, il devient inutile de distinguer si, à l'obligation de fournir, se joint celle de mettre en œuvre les matériaux fournis, pour examiner ensuite, suivant la nature et l'importance de chaque marché, quelle est la chose principale de la convention, et décider que si c'est la main-d'œuvre, les tribunaux de commerce doivent se déclarer incompétents; que si, au contraire, elle n'est que l'accessoire de la matière, ils doivent retenir la connaissance de l'affaire portée devant eux.

Cette distinction faite par un arrêt de la Cour de Caen, qui a jugé que l'entreprise qui a pour objet la réparation des chemins publics, est un acte commercial de la part de l'adjudicataire, *principalement* chargé d'acheter, de fournir et de disposer convenablement les pierres nécessaires aux travaux, n'est tout au moins utile qu'autant que l'entrepreneur n'aurait pas la qualité de commerçant (2).

310. Le propriétaire, l'État, les communes, les établissements publics qui donnent des maisons et des édifices publics à réparer, des chemins à construire, des voies nouvelles de communication à ouvrir, ne font

(1) Voy. ch. 25 et 27 et arrêt conf. de Limoges, 21 nov. 1835, 38-2-103.

(2) D. A. 2-736; Caen. 27 mai 1818.

point un acte commercial. A plus forte raison en serait-il encore de même, si les travaux étaient exécutés par des ouvriers que loueraient l'État, les communes ou un propriétaire (1).

311. Le contentieux en matière de travaux publics appartient, aux termes de la loi du 28 pluviôse an VIII, aux conseils de préfecture. Ces conseils prononcent sur les difficultés qui s'élèvent entre les entrepreneurs des travaux et l'administration, concernant le sens ou l'exécution de leurs marchés; sur les réclamations des particuliers qui se plaignent des torts et dommages procédant du fait personnel des entrepreneurs et non du fait de l'administration; sur les demandes et contestations concernant les indemnités dues à des particuliers, à raison des terrains pris ou fouillés pour la confection des chemins, canaux ou autres ouvrages publics, etc. Pour connaître quels sont les ouvrages qu'on doit comprendre sous la dénomination de travaux publics, voyez le Répertoire de M. Favard de Langlage au mot *travaux publics*, et celui de M. Dalloz au même mot.

312. Mais les contestations entre les entrepreneurs de travaux publics et leurs sous-traitants, préposés et ouvriers, ne sont point placées par la loi dans les attributions des conseils de préfecture. Ces contestations sont régies par les règles ordinaires de la compétence. Afin de mettre en lumière les principes qui régissent cette matière, nous croyons utile de nous livrer à la discussion d'un arrêt rendu par la Cour royale de Poitiers, dans une espèce où il s'agissait d'un marché intervenu entre un entrepreneur de travaux publics et l'un de ses sous-traitants. Voici l'espèce de cet arrêt :

(1) Conf. Rouen, 7 janv. 1839; D. 40-2-66.

Par acte administratif du 1^{er} octobre 1831, Gon, entrepreneur de bâtiments, se rendit adjudicataire des fournitures et travaux à faire pour la construction d'un palais de justice avec prisons à Civray. Par convention verbale du 30 janvier 1832, Gon sous-traita avec Mesmain, charpentier, moyennant un bénéfice de 10 pour 0/0 sur le prix du devis, pour la partie de son marché relative à la fourniture et à la mise en œuvre de tous les bois de charpente nécessaires à cette construction. Des difficultés s'étant élevées entre les parties touchant l'exécution de cette convention, Mesmain fit assigner Gon devant le tribunal de première instance de Civray, jugeant commercialement, en paiement de 1679 fr. pour solde de *ses fournitures et travaux*. — Gon déclina la juridiction commerciale, et fit défaut sur le fond. Le 21 avril 1837, le tribunal de Civray statua en ces termes : « Attendu que Gon, adjudicataire de travaux publics, a fait un acte de commerce avec Mesmain, en traitant avec lui pour la fourniture des bois de charpente; — qu'il en serait autrement si Mesmain n'eût dû fournir que son travail (art. 632 Cod. de com.); — que le tribunal de commerce est compétent pour connaître des actions, entre toutes personnes, relatives aux actes de commerce (art. 631); le tribunal se déclare compétent. »

Appel. — Arrêt infirmatif ainsi conçu :

« Attendu que les entreprises de construction ne sont réputées *actes de commerce* que lorsqu'elles ont la navigation pour objet ;

» Qu'il résulte de cette distinction, admise dans l'ancien droit et consacrée par l'art. 633 du Cod. de com., qu'en se rendant adjudicataire des travaux de construction d'un palais de justice et de prisons à Civray, Gon n'est pas devenu justiciable des tribunaux

de commerce, si ce n'est à raison des achats de matériaux qu'il aurait pu faire, pour les employer à ces constructions ;

» Que les conventions verbales intervenues entre Gon et Mesmain, conventions sur lesquelles ils sont d'accord, et qui ont consisté à substituer Mesmain à Gon pour tout ce qui concernait les charpentes et boiseries des constructions dont ce dernier s'est rendu adjudicataire, moyennant la retenue d'un bénéfice de 10 pour 0/0, calculé d'après le toisé de l'architecte du département, ne constituent pas non plus un acte de commerce, mais une entreprise à prix fait de travaux relatifs à la profession de Mesmain ;

» Que ce serait dénaturer ces conventions que de les considérer comme une simple *entreprise de fournitures*, comprise dans la nomenclature de l'art. 632 du Cod. de com. ;

» Que les seules dispositions applicables à l'espèce sont celles de l'art. 1799 C. civ., qui déclarent entrepreneurs dans la partie qu'ils traitent, les maçons, charpentiers, serruriers et autres ouvriers qui font directement des travaux à prix fait ;

» La Cour déclare la juridiction commerciale incompétente. »

Tous les raisonnements auxquels s'est livrée la Cour de Poitiers tendent à établir que les entreprises de construction n'ont pas été mises par le législateur au nombre des actes de commerce entre toutes personnes. C'est ce que nous avons dit nous-mêmes, ci-dessus n° 308 ; et quelque séduisantes que soient les raisons données par l'habile avocat général qui portait la parole dans cette affaire (1), pour faire triompher l'opinion

(1) V. le Réquisitoire de M. Flandin, Dall. 1838, 2-34.

contraire, nous ne saurions changer à cet égard de manière de voir.

Mais la Cour de Poitiers ne nous paraît pas avoir envisagé la question sous son véritable point de vue. Gon, entrepreneur de travaux publics, était un commerçant. Mesmain, entrepreneur de charpentes, était aussi un commerçant. Dès lors, la contestation mue entre Gon et Mesmain rentrait dans l'application des art. 632, 6^e alinéa, et 634, § 1^{er}, qui réputent actes de commerce *toutes obligations entre négociants, marchands et banquiers*, et attribuent juridiction aux tribunaux de commerce *sur toutes contestations relatives aux engagements et transactions* entre commerçants.

La solution serait encore la même, quand bien même Mesmain, au lieu d'avoir la qualité de commerçant, n'aurait eu que celle de simple artisan; car la compétence se détermine par la nature de l'engagement du défendeur. Gon, commerçant, avait traité avec Mesmain à l'occasion de son commerce habituel. C'était donc devant la juridiction consulaire qu'il devait être poursuivi en paiement des fournitures et travaux qui avaient été faits pour son compte (1).

CHAPITRE XLVIII.

DE L'EXPLOITATION DES MINES, MINIÈRES ET CARRIÈRES.

SOMMAIRE.

313. Classification des substances minérales ou fossiles en mines, minières et carrières.

(1) Colmar, 14 août 1839; D. 40-2-114. Arrêt qui juge, comme la Cour de Poitiers, que l'entrepreneur de bâtiments qui a construit une maison n'est pas justiciable des tribunaux de commerce, à raison de cette construction. Mais cet arrêt n'a point envisagé la question sous l'aspect sous lequel nous venons de l'examiner.

314. Des mines. — Ce qu'elles renferment. — Elles ne peuvent être exploitées sans concession.
315. Leur exploitation n'est pas considérée comme un commerce. — Rejet d'une distinction résultant de deux arrêts de cassation et de quelques arrêts de Cours royales.
316. Des minières. — Quelles substances elles contiennent. — Leur exploitation est une entreprise commerciale. — Des maîtres de forges.
317. Des carrières. — Ce qu'elles contiennent. — Leur exploitation est commerciale.

313. Les masses de substances minérales ou fossiles renfermées dans le sein de la terre, ou existant à la surface, sont classées, relativement aux règles de l'exploitation de chacune d'elles, sous les trois qualifications de mines, minières et carrières.

314. Les mines contiennent en filons, en couches ou en amas, de l'or, de l'argent, du platine, du mercure, du plomb, du fer en filons ou couches, du cuivre, de l'étain, du zinc, de la calamine, du bismuth, du cobalt, de l'arsenic, du manganèse, de l'antimoine, du molybdène, de la plombagine ou autres matières métalliques, du soufre, du charbon de terre ou de pierre, du bois fossile, des bitumes, de l'alun et des sulfates à base métallique. (Art. 2, loi du 24 avril 1810.)

Les mines ne peuvent être exploitées qu'en vertu d'un acte de concession délibéré en Conseil d'état. (Art. 5, loi précitée.) Cette concession peut être faite au profit d'une société ou d'un seul individu. (Art. 13, l. préc.)

L'acte de concession règle les droits des propriétaires de la surface sur le produit des mines concédées. (Article 6, même loi.)

Il donne la propriété perpétuelle de la mine, laquelle est dès lors *disponible* et *transmissible* comme tous autres biens, et dont on ne peut être exproprié

que dans les cas et selon les formes prescrites pour les autres propriétés, conformément au Code civil et au Cod. de proc. civ. (Art. 7, même loi.)

Les mines sont immeubles. (Art. 8, même loi.)

315. L'exploitation d'une mine a tous les caractères d'une entreprise de manufactures ou fabrication de marchandises. C'est une spéculation en grand sur le travail d'autrui. Quelquefois c'est une entreprise commerciale à un autre titre; par exemple, lorsque l'exploitation a lieu par un autre que par le concessionnaire, elle renferme un achat pour revendre.

Cependant il existe dans la loi du 24 avril 1810 un article qui porte que « l'exploitation des mines n'est *pas considérée comme un commerce*, et *n'est pas sujette à patente*. (Art. 32.) » Cette disposition de loi a fait naître des doutes, et jeté la divergence dans la jurisprudence. Plusieurs arrêts de cassation et de Cours royales (1) ont décidé que l'exploitation des mines n'était pas un commerce. D'autres, au contraire, ont jugé que l'exploitation d'une mine, soit par une réunion d'actionnaires associés (2), soit par des individus non concessionnaires (3), était commerciale, et que l'effet de l'art. 32 de la loi sur les mines devait être restreint au cas où l'exploitation avait lieu pour le *seul* compte des concessionnaires et *sous leur direction*.

Pour nous, nous pensons que toujours et dans tous les cas, l'exploitation des mines est une entreprise commerciale; et nous répondons à l'argument qu'on voudrait puiser dans l'art. 32 précité, que cette loi ne

(1) Cass. 7 fév. 1826; D. P. 26-1-157. — *Idem*, 15 avril 1834; D. P. 34-1-195. — Rennes, 13 juin 1833; D. P. 34-2-103.

(2) Cass. 30 avril 1828; D. P. 28-1-233. — Bordeaux, 26 mars 1833; D. P. 34-2-48.

(3) Montpellier, 28 août 1833; D. P. 34-2-56. Le pourvoi dirigé contre cet arrêt a été rejeté par arrêt du 15 décembre 1835. V. D. P. 36-1-67.

dit pas que l'exploitation d'une mine *n'est pas commerciale*, mais seulement qu'elle ne doit pas être *considérée comme* un commerce et qu'elle n'est pas *sujette à patente*. Ce qui signifie seulement, si on veut prendre dans leur ensemble les dispositions de cet article de loi et ne pas les scinder, qu'on ne doit pas considérer l'exploitation d'une mine, pour le règlement ou la fixation des droits de patente, comme un commerce; en d'autres termes, que l'exploitation des mines est une industrie trop importante et trop considérable, pour ne la soumettre qu'au paiement des droits ordinaires de patente. Ce qui prouve que tel est l'unique sens et l'esprit de l'art. 32 de la loi du 21 avril 1810, c'est que l'art. 33 ajoute aussitôt : « Les propriétaires de mines sont » tenus de payer à l'Etat une redevance fixe et une » redevance proportionnée au produit de l'extraction. » « La redevance fixe, dispose l'art. 34, sera annuelle, » et réglée d'après l'étendue de celle-ci : elle sera de » 10 fr. par kilomètre carré. La redevance proportion- » nelle sera une contribution annuelle, à laquelle les » mines seront assujéties pour leurs produits. » Les articles suivants de la même loi règlent ensuite tout ce qui concerne la perception de ces redevances dont sont grevées les mines. Ainsi ce n'est ni une exception ni une modification aux principes de compétence posés dans l'art. 632 du Cod. de commerce, que renferme l'art. 32 de la loi sur les mines; c'est une disposition de loi uniquement bursale.

316. Les minières comprennent les minerais de fer, dits d'alluvion, les terres pyriteuses propres à être converties en sulfate de fer, les terres alumineuses et les tourbes. (Art. 4, loi du 21 avril 1810.)

L'exploitation des minières est assujétie à des règles

spéciales. Elle ne peut avoir lieu sans permission. (Art. 57.)

La permission détermine les limites de l'exploitation, et les règles sous les rapports de sûreté et de salubrité publiques. (Art. 58, même loi.)

Le propriétaire d'un fonds sur lequel il y a du minéral de fer d'alluvion, est tenu d'exploiter en quantité suffisante pour fournir, autant que faire se pourra, aux besoins des usines établies dans le voisinage avec autorisation légale. (Art. 59, même loi.)

Si le propriétaire n'exploite pas, les maîtres de forges auront la faculté d'exploiter à sa place, à la charge de remplir certaines formalités tracées dans les art. 60 et suivants de la loi sur les mines, et de payer au propriétaire une juste indemnité, réglée par experts, avant l'enlèvement du minéral.

L'exploitation des terres pyriteuses et alumineuses peut avoir lieu par les propriétaires du fonds, ou par d'autres individus qui, à défaut par ceux-ci d'exploiter, en auraient obtenu la permission, à la charge d'une indemnité, en faveur du propriétaire, qui doit être réglée de gré à gré ou par experts. (Art. 71 et 72, même loi.)

L'exploitation des minières faite sur une grande échelle est une entreprise de manufactures ou de fabrication de marchandises. Elle renferme toujours une spéculation sur le travail d'autrui; quelquefois un achat de matières premières pour les revendre après les avoir travaillées; dans ce dernier cas, elle est doublement commerciale.

Les maîtres de forges sont, sans aucun doute, des manufacturiers.

317. Les carrières renferment les ardoises, les grès,

pierres à bâtir et autres, les marbres, granits, pierres à chaux, pierres à plâtre, les pozzolanes, les trass, les basaltes, les laves, les marnes, craies, sables, pierres à fusil, argiles, kaolin, terres à foulon, terres à poterie, les substances terreuses et les cailloux de toute nature, les terres pyriteuses regardées comme engrais; le tout exploité à ciel ouvert ou avec des galeries souterraines. (Art. 4, loi précitée.)

L'exploitation des carrières à ciel ouvert a lieu sans permission, sous la simple surveillance de la police, et avec l'observation des lois et règlements généraux ou locaux. (Art. 81, même loi.)

L'exploitation par galeries souterraines est soumise à la surveillance des ingénieurs des mines. (Voy. le tit. 5 de la loi sur les mines.)

Il y a entre les minières et les carrières cette différence, que l'exploitation des carrières a toujours lieu par le propriétaire ou de son consentement. L'exploitation des minières, au contraire, peut être concédée à autrui, quand le propriétaire refuse d'exploiter par lui-même.

Ce qui a été dit sur la nature de l'exploitation des minières s'applique à l'exploitation des carrières (1).

CHAPITRE XLIX.

DES ENTREPRISES DE COMMISSION. — DES FACTEURS A LA HALLE AUX FARINES ET AUX POISSONS.

SOMMAIRE.

- 318. Opinion de Savary sur l'utilité des commissions.
- 319. Nature particulière du contrat de commission.
- 320. La loi ne répute acte de commerce que l'entreprise de commission.

(1) Bordeaux, 22 fév. 1832; D. P. 32-2-95.

321. Des facteurs à la halle aux charbons , aux farines et aux poissons.

322. Quand le commissionnaire est justiciable du tribunal de commerce, et dans quel cas il peut y traduire son commettant et les tiers avec qui il a traité.

348. « Par le moyen des commissionnaires, a dit Savary, les marchands et banquiers peuvent négocier par tout le monde, sans sortir de leurs magasins ou comptoirs, tant pour l'achat et la vente des marchandises, que pour faire des traites et remises d'argent d'un lieu à l'autre; et, en effet, les plus grands négociants ne font autre chose que de *commettre* des achats de marchandises dans un pays où il y en a en abondance, pour les envoyer vendre en d'autres où il n'y en a point et où elles sont nécessaires, et ce commerce ne se pourrait faire s'il n'y avait des correspondants ou commissionnaires, à moins que d'être plusieurs associés ensemble dont les uns fussent actuellement demeurants dans les lieux où se font les achats de marchandises, et les autres dans ceux où elles se transportent pour les y vendre et débiter. C'est pourquoi plusieurs négociants ne font autre profession que celle de commissionnaires. »

349. La commission est un mandat d'une nature particulière.

Le mandataire agit au nom de son mandant. En contractant dans les limites de son mandat, il oblige son mandant sans s'obliger lui-même.

Le commissionnaire, au contraire, agit en son propre nom, ou sous le nom social de sa maison. Il fait sa propre affaire de celle de son commettant; il devient l'obligé direct de tous les tiers avec qui il contracte; c'est à lui seul que ceux-ci doivent demander l'exécution des marchés qu'il leur a consentis ou des obligations qu'il leur a souscrites.

A l'égard du commettant, le contrat de commission produit des obligations différentes, suivant qu'il s'agit d'une commission *simple* ou d'une commission *du croire*. Au premier cas, le commissionnaire doit être indemnisé par son commettant de tous les engagements pris en exécution des pouvoirs qu'il lui a conférés; au second cas, le commissionnaire répond envers son commettant de la solvabilité de tous ceux avec qui il a contracté.

Le mandat est de sa nature gratuit. La commission est toujours salariée.

On voit combien est grande la différence entre le mandat et la commission.

320. Un acte isolé et sans importance de commission n'est pas une opération commerciale de sa nature. C'est l'entreprise seule que la loi qualifie d'acte de commerce. Il y a entreprise de commission quand on se livre à des actes fréquents et habituels de commission.

Une autre condition exigée pour que l'entreprise de commission soit une opération commerciale, c'est qu'elle ait pour objet la négociation d'affaires relatives au commerce. Les rédacteurs du Code de commerce se sont, à cet égard, formellement exprimés (1).

Il existe des entreprises de commission pour toutes les branches de commerce. Il y a des entreprises de commission pour l'achat et la vente des marchandises, pour leur fabrication (2), pour les opérations de change et de banque, pour les transports, etc.

321. Un arrêt de la Cour de Paris a décidé qu'un facteur à la halle aux charbons était un commerçant (3).

(1) Locré, sur l'article 632. — L'entreprise de mandat est elle commerciale ? elle rentre dans l'agence d'affaires. V. ch. 53.

(2) 29 mai 1829, 30-2-290.

(3) 9 avril 1825, D. P. 25-2-174.

Le facteur à la halle aux charbons est, par la nature de ses fonctions, chargé spécialement de représenter les marchands de charbons et de leur faire des avances. C'est un véritable commissionnaire privilégié pour ce genre de commerce sur le carreau de la halle.

La décision de la Cour de Paris eût sans doute été la même, si la question se fût présentée à l'occasion d'un facteur à la halle aux farines ou à la marée. *Ubi est eadem ratio, ibi idem jus* (1).

322. Le commissionnaire est justiciable du tribunal de commerce, pour tous les actes relatifs à la gestion des commissions dont il s'est chargé. C'est devant cette juridiction que son commettant doit l'assigner en reddition de compte, et que les tiers doivent lui demander l'exécution des marchés passés avec lui. Quant à lui, il ne peut traduire ces derniers et son commettant devant cette même juridiction, en cas d'inexécution de leurs engagements, qu'autant qu'ils sont obligés commercialement à raison de leur qualité personnelle ou de la nature du contrat.

CHAPITRE L.

DES ENTREPRISES DE TRANSPORT PAR TERRE OU PAR EAU.

SOMMAIRE.

323. Nouvelle carrière ouverte aux entreprises de transport par l'établissement des chemins de fer. — Ces entreprises constituent un acte de commerce.
324. Qu'entend-on par entreprise de transport?
325. Des transports militaires. — Discussion de l'opinion de M. Carré.
— Préférence accordée à l'arrêt de la Cour suprême.

(1) V. le décret du 27 fév. 1811.

326. L'État ne fait point un acte de commerce en exécutant par lui-même ses transports.
327. Quelles contestations en matière de transport sont de la compétence commerciale ?
328. D'une exception écrite dans la nouvelle loi sur la compétence des juges de paix.
329. De l'action en restitution d'effets remis à une personne qui n'était point le destinataire indiqué.
330. De l'action en restitution des cautionnements exigés par les entrepreneurs de transport de leurs employés.

323. Les entreprises de transport couvrent déjà les mers et nos fleuves de leurs milliers de voiles, et nos grandes routes du convoi de leurs nombreux chariots. L'établissement des chemins de fer va leur ouvrir une nouvelle carrière.

Toute entreprise de transport par terre ou par eau est un acte de commerce ; qu'elle ait pour objet le transport des personnes ou le transport des choses, et pour moteur la force des bêtes de somme, le souffle des vents, ou l'impétuosité de la vapeur (1), peu importe ; l'entreprise est toujours commerciale.

324. Par entreprise de transport, la loi, suivant M. Dalloz, entend parler d'un établissement formé et non de quelques faits isolés (2).

Avant ce jurisconsulte, M. Pardessus avait émis l'opinion qu'un cultivateur qui, après avoir conduit ses grains ou denrées à la ville, en ramènerait des marchandises pour le compte d'autrui, moyennant une rétribution, ne ferait pas un acte de commerce (3).

(1) V. arrêt de Lyon du 1^{er} juillet 1836, D. 39-2-106, qui décide que la compagnie d'un chemin de fer est réputée adjudicataire d'une entreprise de transport, et que, par suite, les contestations qui s'élèvent entre elle et des particuliers doivent être soumises aux tribunaux de commerce. V. encore *infra*, 332.

(2) D. Alph. *vo* acte de comm. p. 714.

(3) Pard. n^o 39.

On ne pourrait interpréter autrement les termes de notre art. 632, qui répute acte de commerce toute entreprise de transport, et non tout transport par terre ou par eau (1).

325. Il a été jugé que l'entreprise de transports militaires était une opération commerciale, et que l'entrepreneur général était justiciable des tribunaux de commerce pour l'exécution des traités qu'il avait faits avec des particuliers, relativement au transport (2).

M. Carré s'est élevé contre cette décision. Dans une entreprise, il n'y a de commercial que ce qui en fait l'objet. L'objet d'une entreprise de transport, c'est le transport même; les engagements de l'entrepreneur envers son commettant sont les seuls actes relatifs à cette entreprise. Or, dans l'espèce, continue le savant jurisconsulte breton, l'entrepreneur n'était pas assigné par son commettant, le gouvernement, mais par ceux dont il avait loué les services pour effectuer ses transports. D'un autre côté, on ne peut pas dire que l'entrepreneur eût fait acte de commerce en achetant les services des voituriers. Les services se louent et ne s'achètent pas (3).

L'arrêt Muiron, objet des critiques de M. Carré, a été rendu par la Cour de cassation en l'an xi; par conséquent, avant la promulgation du Code de commerce. Les principes n'ayant point changé, la question se présente aujourd'hui dans les mêmes termes.

L'arrêt de la Cour suprême nous paraît bien rendu. Tout commerçant est soumis à la juridiction consulaire pour les obligations par lui contractées à l'occasion de son commerce. L'entrepreneur de transports militaires

(1) Conf. Bravard-Veyrières.

(2) Cass. D. A. 2-734; Lyon, 28-2-73.

(3) N° 510.

est un commerçant; il fait évidemment acte de commerce, en passant des marchés avec des particuliers relativement au transport qu'il a entrepris.

326. Quand l'Etat, sans recourir à la voie des entreprises particulières, fait lui-même exécuter des transports à son compte et à ses risques et périls, il ne fait point un acte de commerce. Les agents brevetés par lui pour présider à cette opération ne sont point justiciables des tribunaux consulaires; ce sont des préposés, qui remplissent un service public, et non des commerçants.

327. La compétence commerciale sur les contestations relatives aux engagements et marchés entre commerçants d'une part, entrepreneurs de transport, voituriers ou bateliers de l'autre, n'est pas douteuse. Mais les chariots, les navires, les wagons, etc., transportent également des effets et des meubles appartenant à des particuliers non marchands; ceux-ci peuvent-ils actionner devant les juges-consuls les voituriers, bateliers et tous autres entrepreneurs de transport, relativement aux marchés passés avec eux ?

Nous tenons l'affirmative comme certaine. Celui qui entreprend de conduire d'un lieu dans un autre des effets mobiliers, fait un acte de commerce; dès lors, peu importe, pour déterminer la compétence des tribunaux, que l'expéditeur, de son côté, ait ou non fait un acte consulaire (1).

328. Il est bon, cependant, de noter ici une exception pour un cas tout particulier, que l'on trouve écrite dans la nouvelle loi sur la compétence des juges de paix : aux termes de l'art. 2 de cette loi, les juges de paix prononcent sans appel jusqu'à la valeur de

(1) Bourges, 23 nov. 1835 ; D. P. 37-2-92.

400 fr., et à la charge d'appel jusqu'au taux de la compétence en dernier ressort des tribunaux de première instance, sur les contestations entre les voyageurs et les voituriers ou bateliers, pour retards, frais de route et perte ou avarie d'effets *accompagnant les voyageurs*.

L'arrêt de la Cour suprême qui a décidé que les tribunaux de commerce n'étaient pas compétents pour connaître de la demande en paiement d'une somme de 823 fr., intentée contre une entreprise de messageries, pour la valeur d'un sac de nuit adiré, critiqué avec raison par tous les jurisconsultes, serait bien rendu, s'il avait été prononcé sous l'empire des nouveaux principes (1).

329. L'entrepreneur de transport doit rendre à destination les effets qui lui ont été confiés. Si, par erreur, il les avait remis à une personne autre que celle indiquée pour les recevoir, il ne pourrait porter la demande en revendication qu'il formerait contre cette personne devant le tribunal de commerce, soit par action principale, soit par voie de garantie (2). Les raisons de décider sont longuement déduites, n° 197 ci dessus.

330. Les entreprises de transport organisées sur une grande échelle exigent ordinairement de leurs préposés un cautionnement. L'action en restitution de ce cautionnement est-elle de la compétence des tribunaux de commerce ?

Oui. — C'est à l'occasion de leur commerce que les entrepreneurs de transports ont reçu ce cautionnement, et pris l'engagement de le restituer (3).

(1) D. A. 3-329.

(2) Carré, n° 509; Cass. 11 nov. 1835; D. P. 36-1-20.

(3) Conf. Bordeaux, 19 avril 1831; D. P. 34-2-22.

CHAPITRE LI.

DES ENTREPRISES POUR LA PERCEPTION D'UN PÉAGE, — OU D'UN OCTROI,
— BAC, — CHEMIN DE FER.

SOMMAIRE.

331. L'adjudication d'un péage établi sur un pont ou un canal ne renferme point une entreprise de transport.
332. *Secus* de l'adjudication d'un bac ou de l'exploitation d'un chemin de fer.
333. L'adjudication d'un péage pour la location des places dans les foires, halles, marchés, dans les entrepôts, abattoirs, et l'adjudication des octrois ou du bureau du jaugeage et mesurage, ne sont point des entreprises commerciales.

331. Ce n'est pas former une entreprise de transport par eau que de se rendre adjudicataire de la perception d'un péage établi sur un pont ou sur un canal. L'entrepreneur de transports loue ses services pour conduire d'un lieu à un autre des personnes ou des choses. Le fermier, de même que le propriétaire d'un péage établi sur un pont ou un canal, perçoit une contribution sur chaque personne, sur chaque voiture ou bateau qui parcourt le pont ou le canal. Il n'effectue le transport des personnes ni des choses; c'est un simple collecteur de deniers. Il est bien vrai qu'il spéculé sur le plus ou moins grand nombre de passagers; mais ce genre de spéculation n'a pas été mis par la loi au rang des actes de commerce. C'est donc à bon droit que la Cour régulatrice a cassé un arrêt de la Cour de Lyon qui avait décidé que la société formée pour la perception d'un droit de péage, prix de la construction d'un pont de bateaux sur le Rhône, était commerciale (1).

(1) D. A. 12-88. — 23 août 1820.

332. Mais l'adjudication d'un bac donne naissance à une entreprise de transport par eau. Le fermier conduit d'une rive à l'autre; il loue journellement ses services pour le transport des personnes et des choses (1). Cette entreprise est de même nature que celle qui affermerait un service de bateaux qui descendrait ou remonterait un fleuve dans un parcours plus ou moins long (2).

Objectera-t-on que les droits à percevoir pour prix du passage d'un bac sont déterminés par un tarif? que le fermier, qui ne peut les débattre avec les passagers, ne saurait être un commerçant?

Mais les droits que perçoit le maître de poste sont aussi réglés d'une manière invariable par un tarif. Les maîtres de poste sont cependant des entrepreneurs de transports, des commerçants (3). Le boulanger, le boucher, qui livrent leurs marchandises au prix fixé par l'autorité municipale, sont aussi des commerçants.

La société qui affermerait le droit d'exploitation d'un chemin de fer serait évidemment commerciale, puisque son industrie consisterait à spéculer sur le transport des personnes et des choses (4). On ne lui refusera pas sans doute ce caractère, par cet unique motif que le prix de chaque course ou transport est déterminé par un tarif arrêté de concert avec l'autorité. Disons donc qu'il en est de même de la ferme d'un bac. Le tarif est une nécessité, quand une industrie est le partage d'un seul; il protège le public contre les abus

(1) L. du 6 frimaire an VII.

(2) *Contrà*, Montpellier, 20 déc. 1834. — D. 36-2-14.

(3) Chap. 43 ci-dessus.

(4) V. *suprà*, n° 323, et l'arrêt de Lyon cité *eod. loc.*

du monopole, mais il ne change point la nature de l'industrie privilégiée.

333. Parmi les revenus des communes figurent le produit de la location des places et bancs dans les halles, foires et marchés de leur territoire, celui des octrois, des entrepôts, du bureau des poids et mesures, des abattoirs publics, etc. (1).

Quand la perception de ces droits est mise en bail à ferme, celui qui se rend adjudicataire fait-il une opération commerciale, surtout s'il est déjà commerçant ?

Une pareille adjudication a pour effet de substituer un particulier ou une société au lieu et place d'une commune dans la perception d'une contribution. Il y a pour l'adjudicataire des chances de gain et de perte. C'est bien là l'un des caractères constitutifs de toute opération commerciale. Mais la loi n'a point mis ces sortes d'entreprises au rang des actes de commerce; elles ne sauraient avoir ce caractère alors même que l'entrepreneur serait déjà commerçant, car ce n'est pas un acte qu'il fait à l'occasion et pour les besoins de son commerce, lorsqu'il prend à ferme la perception d'un droit de péage ou d'octroi, de l'espèce de ceux indiqués ci-dessus (2), condition essentielle pour que l'acte d'un commerçant soit commercial.

(1) Loi sur les octrois, art. 147, 28 avril 1816; sur les poids et mesures, 7 brumaire an ix; sur la location des bancs dans les marchés, 11 frimaire an vii, art. 7, n° 3, et loi du 18 juill. 1837, art. 21, n° 6.

(2) Conf. Metz, 9 fév. 1816, D. A. 2-738; Bruxelles, 5 mai 1813, *cod. loc.*; Toulouse, 5 mars 1825, D. 25-2-155.

CHAPITRE LII.

DES ENTREPRISES DE FOURNITURES.

SOMMAIRE.

334. Définition. — Divers exemples. — Critique d'un arrêt de Grenoble.
335. Les entreprises de fournitures sont commerciales de la part de toutes personnes, lorsque les marchandises fournies ont été achetées pour spéculer.
336. En thèse générale, les tribunaux de commerce sont compétents pour connaître de toutes les contestations qui s'élèvent à l'occasion d'une entreprise de fournitures. — Exception écrite dans la loi du 11 juin 1806, en faveur des fournisseurs de l'État.
337. Des agents comptables et salariés de l'État.

334. Il y a entreprise de fournitures, lorsqu'une personne ou une société s'engage à livrer des denrées ou marchandises, dont elle vend la propriété ou dont elle loue seulement l'usage.

Ces entreprises sont très-nombreuses, et leur objet est très-varié. Il existe des entreprises pour les publications par souscriptions d'ouvrages de sciences ou d'arts, pour la location de décors et d'ameublements nécessaires aux fêtes publiques et particulières, pour la célébration des pompes funèbres (1), pour l'éclairage au gaz ou à l'huile des villes, etc. Chaque jour, des besoins nouveaux en font surgir de nouvelles. En 1833, une entreprise s'est formée pour la fourniture de toutes les choses nécessaires à l'établissement d'un nouveau culte (2).

On trouve, surtout dans les grandes villes, des indi-

(1) Req. 9 janv. 1810. — D. A. 2-706.

(2) Paris, 15 avril 1834. — 34-2-113.

vidus dont l'industrie consiste à tenir des cercles , fréquentés par des abonnés dont le nombre est limité par un règlement délibéré entre eux , qui fixe les conditions d'admission. L'entrepreneur du cercle fournit aux sociétaires , moyennant salaire , livres , journaux , revues , cartes , billards , rafraichissements , etc. Une telle industrie renferme une entreprise de fournitures. M. Armand Dalloz a fait avec raison la critique d'un arrêt de la Cour royale de Grenoble , qui a refusé d'attribuer la qualité de commerçant à un individu qui tenait un pareil établissement (1).

335. L'Etat , les communes et les établissements publics traitent le plus ordinairement avec des fournisseurs pour l'achat de toutes les choses nécessaires au service de leurs diverses administrations. L'entreprise de fournitures , envers toutes personnes , envers l'Etat comme envers les particuliers , est un acte de commerce , abstraction faite de la profession habituelle du fournisseur. (Art. 632.)

En le décidant ainsi , la loi , néanmoins , suppose que les denrées ou marchandises , objet de la fourniture , ont été achetées ou louées par l'entrepreneur dans le but de spéculer. Le propriétaire qui a recours à la voie des entreprises de fournitures , comme le moyen le plus avantageux de se défaire de ses produits agricoles , ne fait point une opération commerciale (638). Il en est de même de l'auteur qui publie ses ouvrages par souscriptions.

336. Les entrepreneurs de fournitures sont justiciables des tribunaux de commerce , à raison des conventions qu'ils font pour les besoins de leur entreprise , à moins qu'une loi spéciale n'en dispose autrement.

(1) 12 décembre 1829. — 32-2-153.

L'art. 44 de la loi du 11 juin 1806, sur l'organisation du Conseil d'état, lui confère la connaissance de toutes contestations ou demandes relatives soit aux marchés passés avec les ministres, avec l'intendant de la liste civile ou en leur nom, soit aux travaux ou *fournitures* faites pour le service de leurs départements respectifs, pour le service personnel du chef de l'Etat ou celui de ses domaines.

Cette disposition exceptionnelle ne doit point être étendue au-delà de ses termes. Les sous-traitants des fournisseurs de l'Etat, qui s'engagent à leur livrer les denrées et marchandises qu'ils se sont obligés à fournir à l'Etat, ne sont point justiciables de la justice administrative. Les tribunaux de commerce sont seuls compétents pour statuer sur les difficultés qui s'élèvent entre les entrepreneurs principaux et leurs sous-traitants (1).

337. Les agents comptables et salariés de l'Etat, chargés d'acheter en son nom et pour son compte des denrées et marchandises, ne sont point des entrepreneurs de fournitures. Ce sont de simples mandataires du gouvernement, et non des commerçants.

CHAPITRE LIII.

DES ENTREPRISES D'AGENCES ET BUREAUX D'AFFAIRES.

SOMMAIRE.

338. Définition.

339. Toute entreprise d'agences, même celle qui s'occupe d'affaires civiles, est un acte de commerce. — Discussion de l'opinion contraire de Loqué.

(1) Cass. 6 septembre 1808; D. A. 2-735; req. 10 février 1836, D. 36-1-174.

340. Des agents d'assurances à prime et des directeurs des compagnies d'assurances mutuelles.
341. Des administrateurs des tontines, caisses d'épargne.
342. L'avocat n'est pas un agent d'affaires.
343. *Quid* de l'individu dont l'industrie consiste à représenter les parties devant les justices de paix ?
343 bis. Dans quels cas les agents d'affaires sont justiciables des tribunaux de commerce ? — De l'action en paiement de leur salaire.

338. La loi, qui met au rang des actes de commerce les entreprises de commission, ne refuse pas ce caractère aux entreprises de mandat, ou d'agences et bureaux d'affaires.

L'agent d'affaires trouve une profession et un moyen de ressources dans la gestion du mandat de tous ceux qui ne peuvent ou ne veulent faire leurs propres affaires. Il poursuit la décision des affaires contentieuses près les administrations publiques ou particulières ; il gère les fortunes mobilières, opère le placement ou le recouvrement des capitaux, fait liquider et percevoir les intérêts de la dette de l'État ; il tient les correspondances, les traduit en langue française ou étrangère, procure des emplois et du travail à l'homme sans place et sans ouvrage, des ouvriers aux chefs d'ateliers, etc., etc. Industrie universelle, qui sait mettre tout à profit : rien n'échappe à ses spéculations ; la sainteté même du lien du mariage est pour elle un objet de trafic. Industrie utile, qui rend souvent des services notables, mais qui trop souvent abuse de l'inexpérience et de l'ignorance des hommes et fait des victimes et des dupes.

L'agent d'affaires a ordinairement un cabinet ouvert au public. Il s'annonce par des affiches ou autres moyens de publication, comme se chargeant de la négociation soit d'une spécialité d'affaires, soit de toutes sortes d'affaires.

339. Toute entreprise d'agences, même celle qui s'occupe uniquement d'affaires étrangères au commerce, est de la compétence des tribunaux consulaires. M. Loqué professe une doctrine contraire.

« Il est entendu, lit-on dans l'Esprit du Code de commerce, que ces entreprises d'agences ou de bureau d'affaires ne sont de la compétence commerciale que lorsqu'elles concernent des affaires de commerce (1). »

Cette opinion a sans doute été émise lors de la discussion du Code de commerce; mais il est évident qu'elle n'a pas été partagée par la majorité de l'assemblée. Les expressions employées par le législateur s'élèvent contre cette interprétation restrictive : *Toute entreprise d'agence ou bureau d'affaires est réputée acte de commerce*. La loi ne fait aucune distinction. Une opinion émise en passant dans la discussion ne peut faire autorité contre le texte même de la loi.

340. Les compagnies d'assurances contre l'incendie, contre les chances du recrutement et pour les remplacements militaires, ont dans les départements et dans les arrondissements des agents chargés de les représenter, de recueillir des assurances, de percevoir les primes, de régler en cas de sinistre l'indemnité due, ou de fournir des remplaçants. Ces agents ont des bureaux ouverts au public; ils sont de véritables agents d'affaires, dans le sens de la loi commerciale (2).

Les sociétés mutuelles d'assurances formées entre propriétaires qui prennent l'engagement de se garantir réciproquement d'un sinistre quelconque, ne

(1) Loqué, t. 8, p. 290.

(2) *Quid des administrateurs et directeurs de ces compagnies?* — V. eh. des assurances. — Ils sont des commerçants. — Colmar, 25 février 1839. — 39-2-176.

sont point commerciales. Mais la personne chargée par ces associations, moyennant *salaire*, du maniement des fonds communs, sous quelque dénomination qu'elle exerce ses fonctions, est un agent d'affaires, soumis à la législation commerciale.

341. On peut encore considérer comme agence d'affaires l'entreprise de ceux qui administrent, dirigent ou gèrent des *tontines*, caisses d'épargnes ou de prévoyance et autres sociétés de secours (1).

Cette opinion, professée par M. Pardessus, reçoit, suivant ce même auteur, une modification, lorsque la direction de l'établissement, au lieu d'être laissée dans le domaine des spéculations particulières, est confiée par le gouvernement à des administrations qu'il nomme par lui-même ou par ses délégués. Les trois membres du conseil municipal de Paris, nommés par le gouvernement pour régir, sous le nom d'administrateurs des tontines, la *caisse Lafargue*, la *caisse des employés et artisans*, et la *tontine du pacte social*, administrées autrefois par leurs fondateurs, ne sont pas des agents d'affaires. Cela est évident (2).

Une autre exception doit encore être apportée à la règle générale, lorsque les administrateurs ou gérants de ces sortes de sociétés, sans être nommés par l'autorité, sont des citoyens choisis par une réunion philanthropique pour administrer gratuitement le pécule du pauvre : tels sont, dans beaucoup de villes, les directeurs des caisses d'épargnes. Il y aurait de l'in-

(1) Les administrateurs d'une tontine font acte de commerce, en créant des actions au porteur, qu'ils mettent en circulation sur la place, 4 mars 1825; Paris, D. P. 25-2-208; 15 décembre 1824, 25-1-15.

(2) Ordonn. du 7 octobre 1818 qui nomme trois conseillers municipaux administrateurs. V. Pardessus, n° 44.

justice à soumettre aux rigueurs de la loi commerciale ces citoyens généreux qui, sans en retirer aucun lucre, consacrent leur temps à une œuvre de charité. On peut les placer sur la même ligne que les administrateurs des hospices ou des bureaux de bienfaisance. Mais on ne verra jamais en eux des agents d'affaires; ceux-ci ne gèrent le bien d'autrui que dans l'esprit de se procurer un bénéfice (1).

342. La profession d'avocat est incompatible avec le métier d'agent d'affaires (2).

343. Celui dont les opérations se bornent à se présenter, comme fondé de pouvoir, devant le juge de paix, est-il un agent d'affaires auquel on doit appliquer l'art. 632 du Code de commerce, ou un praticien dont la profession soit purement civile?

Cette question ne peut être résolue en thèse générale; sa solution doit dépendre des circonstances de la cause. La Cour d'Amiens, qui semble avoir été appelée à la décider, s'est déterminée plutôt par des motifs de fait que de droit. Elle a pensé que, dans l'espèce qui lui était soumise, l'individu que l'on prétendait être un agent d'affaires, dont l'industrie consistait à se présenter devant le juge de paix de Chauny comme mandataire des parties, n'ayant ni cabinet, ni bureau d'affaires, tel que l'exige l'art. 632 du Code de commerce, n'était qu'un simple praticien, et nullement un commerçant (3).

343 *bis*. Les agents d'affaires sont justiciables des tribunaux de commerce pour l'exécution de tous les engagements qui prennent leur source dans la gestion du mandat dont ils se sont chargés.

(1) Loi sur les caisses d'épargne, 5-9 juin 1835.

(2) Ordonn. 20 novembre 1822, art. 42.

(3) Amiens, D. A. 1. 9-959.

Mais l'action de ces agents, en paiement de leurs déboursés et honoraires, est-elle de la compétence des tribunaux de commerce ?

La négative n'est pas douteuse, si cette action est dirigée contre des non négociants. Mais il semble, au contraire, qu'elle rentre dans les attributions de la justice consulaire, si les défendeurs sont commerçants.

Contre cette solution, on peut invoquer un arrêt de la Cour de Limoges du 30 juillet 1839, qui juge que la récompense promise par un commerçant à un agent d'affaires, pour lui trouver un acquéreur de son fonds de commerce, ne constitue pas à l'égard du promettant une obligation qui rentre dans les attributions de la juridiction consulaire. Cette décision est fondée sur l'unique motif « qu'il ne s'agissait point dans la cause de la vente d'un fonds de commerce, mais de l'exécution d'une convention rémunératoire.....; convention qui, par sa nature, ne présentait rien de commercial (1). »

C'est là une grave erreur échappée à une Cour qui, plus d'une fois, a prouvé qu'elle possédait parfaitement l'entente des principes sur la nature de la compétence d'attribution des tribunaux consulaires; erreur d'autant plus grave, que la Cour semblait admettre en principe que la vente d'un fonds de commerce constituait un acte de commerce. En effet, dans l'espèce il s'agissait d'une contestation entre deux commerçants, obligés tous les deux à l'occasion de leur négoce. Dès lors, pourquoi la connaissance de cette contestation n'aurait-elle pas appartenu à la justice consulaire, en vertu des art. 631, n° 4, et 632 du Cod. de commerce ?

(1) D. 39-2-144.

CHAPITRE LIV.**DES ÉTABLISSEMENTS DE VENTES À L'ENCAN.**

SOMMAIRE.

344. Définition. — Analogie de l'industrie du courtier, du commissionnaire, de l'agent d'affaires et du propriétaire d'un établissement de ventes à l'encan. — En quoi consistent les bénéfices de ce dernier genre de commerce ?

344. Fonder et tenir un établissement de ventes à l'encan, c'est de ses magasins ou de ses salons faire un lieu de rendez-vous pour les acheteurs et les vendeurs, un centre de débit de marchandises par la voie des enchères, une sorte de bourse de commerce au petit pied. On conçoit qu'une telle spéculation ait été mise au rang des actes de commerce, lorsque la loi a qualifié ainsi toute entreprise de courtage, de commission et d'agence d'affaires. Le courtier, le commissionnaire, l'agent d'affaires, le propriétaire d'un établissement de ventes à l'encan, s'interposent entre les producteurs et les consommateurs pour faciliter les transactions commerciales. Mais toutes ces industries, qui ont entre elles un rapport d'analogie, diffèrent les unes des autres, et ont chacune leurs caractères spéciaux (1).

Le droit d'emmagasiner sur les marchandises déposées dans ses magasins, le loyer de la salle des ventes, sont les fruits que retire de son commerce celui qui possède un établissement de ventes à l'encan.

(1) V. no 356 ci-après.

CHAPITRE LV.

DES ENTREPRISES DE SPECTACLES.

SOMMAIRE.

- 345. Ancienne jurisprudence modifiée par la loi moderne.
- 346. Des représentations données par un homme de génie qui fait avec son propre talent tous les frais du spectacle.
- 347. Des établissements de danse et autres lieux de divertissements.
- 348. Si l'art. 632 s'applique aux administrations établies par le gouvernement pour la direction d'un théâtre.
- 349. Tous les engagements qui se rattachent à une entreprise de spectacles sont commerciaux. — De la construction d'un théâtre.
- 350. Des actions des entrepreneurs de spectacles contre leurs acteurs, et réciproquement des actions de ceux-ci contre leur directeur.

345. Sous l'empire de l'ordonnance de 1673, on considérait les directeurs de spectacles comme des artistes qui tiraient profit de leurs talents et de ceux des artistes qu'ils s'attachaient. On les assimilait à l'homme de lettres qui vend son ouvrage, au musicien qui vend ses compositions, au peintre qui expose ses tableaux et les montre moyennant salaire. L'ancienne jurisprudence reposait sur des idées justes et éclairées, lorsque les auteurs étaient en même temps comédiens et entrepreneurs de leur propre théâtre. « Que Molière, après avoir composé une pièce, la récitât devant une assemblée choisie, et que, pour réunir un plus grand nombre de spectateurs, il s'associât une troupe, il distribuât les rôles, etc. ; c'était toujours Molière ou l'homme de génie faisant part au public de ses productions, vendant, si l'on veut, les fruits de son propre sol ; et, à ce titre, il ne pouvait être regardé comme marchand. Mais depuis que des spéculateurs, mettant

à profit pour leur compte les travaux d'autrui, se sont érigés en entrepreneurs de théâtres; depuis surtout que les théâtres se sont si étrangement multipliés qu'ils occupent plus d'ouvriers, appellent plus de fournisseurs, exigent plus de capitaux que beaucoup d'entreprises de commerce très-importantes; dès ce moment les principes ont dû changer, et ils ont changé en effet (1). » L'art. 632 du Code de commerce réputé acte de commerce toute entreprise de spectacles publics.

346. Mais aujourd'hui comme autrefois, l'homme de génie qui donnerait des représentations dont il ferait seul les frais avec son propre talent, ne serait pas atteint par la loi commerciale. Paganini, parcourant le monde et donnant des concerts, n'est pas un entrepreneur de spectacles publics. Ce n'est pas l'industriel qui met à profit pour son compte les travaux d'autrui : à celui-là seul appartient le titre de commerçant, qui gage une troupe d'artistes pour donner des représentations dramatiques ou lyriques, des concerts ou tous autres genres de spectacles publics.

L'aéronaute qui, moyennant salaire, donne au public le spectacle d'une ascension en ballon, est un homme qui spéculé sur son audace. Sa témérité fait seule les charmes des représentations; ce n'est pas un commerçant. Mais cette qualité conviendrait à l'entrepreneur qui ferait profession habituelle de donner le spectacle d'une ascension en ballon exécutée par un artiste à ses gages (2).

347. Les établissements de lieux de danse et autres divertissements doivent être compris dans la classe

(1) Locré, t. 8, p. 291. — Observations de la Cour de Paris.

(2) Paris, 34-2-50.

des spectacles publics. La signification large du mot *spectacle* se plie à cette interprétation.

348. Mais la disposition de notre art. 632 n'est pas applicable aux administrations établies par le gouvernement pour la direction de certains théâtres. Le gouvernement n'entretient des théâtres que dans l'intérêt des arts et pour leur conservation ; il ne subventionne pas des artistes pour spéculer sur leur talent (1).

349. L'objet d'une entreprise de spectacles est de donner des représentations. Tous engagements pris pour atteindre ce but , tels que location de loges , abonnements , achats de pièces de théâtres , de partitions d'opéra , de décors , costumes , machines nécessaires à la mise en scène , etc. , sont de la part de l'entrepreneur actes commerciaux.

Mais en serait-il de même des obligations contractées par un directeur , envers un architecte ou un entrepreneur de travaux , pour la construction d'un théâtre ?

L'affirmative a été jugée par arrêt de la Cour de Paris du 10 juillet 1837 , rapporté dans la *Gazette des Tribunaux* du 28 septembre même année.

Nous admettrons volontiers cette opinion , toutes les fois qu'il s'agira de la construction d'un théâtre qui n'est point incorporé au sol comme immeuble : telle est la loge où les écuyers du cirque olympique donnent à Paris , durant les chaleurs de l'été , des représentations dans les Champs-Élysées.

Mais nous rejeterons la doctrine de la Cour de Paris , toutes les fois qu'il s'agira d'engagements pris à l'occasion de l'édification d'une salle de spectacle formant un monument attaché au sol à perpétuelle demeure. Dans ce cas , le directeur de spectacle ne fait pas plus

(1) Depuis 1830, l'Académie royale de musique forme une administration particulière ; elle n'est plus régie aux frais de la liste civile.

acte de commerce que le négociant qui fait construire des magasins, ou le manufacturier une usine, etc. Toutes les spéculations sur les immeubles, toutes les obligations auxquelles ils peuvent donner lieu, telles qu'achat, vente et revente, location, même par des commerçants, sont placées en dehors des attributions des tribunaux de commerce. C'est ce qui a été dit si souvent, que nous n'osons plus nous livrer à aucune démonstration à cet égard (1). Ainsi il nous semble évident que l'arrêt de la Cour de Paris, rendu dans une pareille espèce, a donné au paragraphe de l'article 632, qui répute acte de commerce *toute entreprise de spectacles publics*, une portée qu'il n'a évidemment pas.

350. Les artistes attachés à un théâtre sont les facteurs ou commis du directeur. Ils sont soumis à la juridiction consulaire pour le fait du trafic du commerçant qui les gage, c'est-à-dire pour tout ce qui concerne les représentations théâtrales auxquelles ils doivent concourir, et qui forment l'objet des spéculations de leur patron. C'est donc devant cette juridiction que doit être cité l'acteur qui refuse de remplir les emplois à lui assignés par son acte d'engagement (2).

Si la violation à la foi promise vient du directeur, les acteurs auront-ils contre lui action devant le tribunal de commerce, pour le forcer à respecter ses engagements?

(1) Nos 187, 251 et 285 ci-dessus.

(2) D. P. 25-2-218; Paris, 11 juillet 1825; Amiens, 7 mai 1839.— D. P. 40-2-117.— D. P. 35-2-34. Arrêt de la Cour de Paris du 28 nov. 1834, qui décide avec raison qu'une actrice n'est pas soumise à la juridiction commerciale pour les actions intentées contre elle en paiement d'un billet à ordre, causé pour achat d'un châte. L'acteur n'est pas un commerçant; il n'est justiciable de la justice consulaire que pour le fait du trafic de son patron.

Tous les actes d'un négociant, qui ont un rapport intime avec son commerce, sont commerciaux. L'entrepreneur de spectacles, qui traite avec des artistes dramatiques ou lyriques, fait un acte directement relatif à son commerce. Le directeur d'un théâtre spéculé sur le talent de ses acteurs et de ses musiciens; dès lors les engagements qu'il prend envers eux sont commerciaux. C'est en vertu de ce principe qu'ils doivent l'assigner devant la justice consulaire en paiement même de leurs appointements (1).

Ce que nous venons de dire des artistes s'applique à toutes autres personnes attachées comme eux à l'administration ou à l'exploitation d'un théâtre.

CHAPITRE LVI.

DES OPÉRATIONS DE CHANGE ET DE BANQUE.

SOMMAIRE.

- 351. Deux sortes de change. — Du change manuel et du change par lettres.
- 352. Le change manuel est-il acte de commerce de la part de toutes personnes?
- 353. Des opérations de banque. — Lettres de change. — Crédits. — Comptes courants.
- 354. Le placement des capitaux n'est pas un acte commercial de sa nature.

351. Il y a deux espèces principales de change.

La première est le change menu ou manuel; c'est le plus ancien de tous : c'est lors qu'on donne une sorte de monnaie pour une autre sorte de monnaie; par exemple, dit Dupuis de La Serra, des louis d'argent pour

(1) Ch. des actions des facteurs et commis contre leurs patrons en paiement de leurs appointements.

des louis d'or, moyennant quelque somme de retour que les auteurs ont appelé *collybus*, et ceux qui le pratiquent *collybistæ*, que nous appelons en notre langue *changeurs* (1).

La seconde espèce de change est celui de place en place. Il se fait par lettres de change, en donnant son argent en une ville et recevant une lettre pour en retirer la valeur dans une autre ville; ceux qui en font le commerce ordinaire sont appelés *banquiers* (2).

352. Toute opération de change est un acte de commerce. Ce principe n'admet aucune exception, lorsqu'il s'agit du change de la seconde espèce. Entre toutes personnes, les lettres de change ou remises d'argent faites de place en place sont des actes de commerce. Tout endosseur, tireur, donneur d'aval, accepteur d'une lettre de change, est soumis pour la juridiction commerciale et contraignable par corps pour l'exécution de son engagement. Mais toute opération de change manuel est-elle un acte consulaire de la part de toutes personnes ?

Le changeur qui a un bureau de change ouvert au public fait certainement une opération commerciale de change toutes les fois que, moyennant un retour, il donne de la monnaie d'une espèce pour de la monnaie d'une autre espèce, de la monnaie de France pour de la monnaie étrangère, des pièces d'or pour des pièces d'argent ou même du papier, si ce genre de monnaie a cours légal, et réciproquement. Mais le simple particulier qui traite avec le changeur, qui concourt ainsi à l'opération de change, fait-il un acte commercial ?

Un arrêt assez récent de la Cour royale de Paris a jugé la négative. Son unique motif porte : « Que le simple échange, par une personne non commerçante, de

(1-2) V. La Serra, de l'Art des lettres de change, ch. 1^{re}.

monnaies étrangères contre d'autres valeurs ne constitue pas un acte de commerce de la part de cette personne. » Mais pourquoi cela ? l'arrêt ne le dit pas. C'est sans doute parce qu'une opération de change faite dans la vue de se procurer certaines espèces de monnaie pour son propre usage, sans intention de réaliser un bénéfice, ne saurait pas constituer plus un acte de commerce que l'achat de denrées ou marchandises pour ses besoins personnels. L'achat seul pour revendre est un acte de commerce. Le troc de monnaie par spéculation doit seul aussi être un acte commercial de la part même du non commerçant.

Dans l'espèce où il paraît avoir été rendu, l'arrêt de la Cour de Paris a fait une juste application des principes sur la matière (1).

353. Toute opération de banque est un acte de commerce. La négociation des lettres de change ou des billets contenant remise de place en place est l'opération caractéristique du commerce du banquier simple ou commissionnaire. A cette opération principale se rattachent comme accessoires d'autres spéculations qui, par elles-mêmes, ne constituent pas des actes de commerce. Le banquier escompte des valeurs mobilières, ouvre souvent des crédits à un grand nombre de personnes, et se met avec d'autres en compte courant, etc.

De banquier à commerçant, ces opérations, qui nécessitent une fluctuation de fonds, sont des actes de commerce. Toutes obligations entre négociants, marchands et banquiers ont ce caractère. (Art. 632.)

Mais de banquier à simple particulier, les mêmes opérations ne sont que de la part du banquier seule-

(1) Paris, 11 mars 1833 ; D. 33-2-140.

ment des actes commerciaux, à moins qu'elles n'aient pour cause un acte qualifié par la loi acte consulaire (1).

354. Le placement des capitaux n'est pas une opération par elle-même commerciale. L'habitude même de ce genre de spéculations ne peut conférer à celui qui se livre à cette seule industrie le titre de commerçant.

La Cour de cassation a jugé avec raison que l'engagement pris par une société de capitalistes non négociants, de payer à la France la dette du gouvernement prussien, moyennant la garantie d'une vente par ce gouvernement de domaines à réméré et la promesse d'une prime, indemnité ou récompense, en cas d'exercice de la faculté de rachat, était une convention purement civile (2).

CHAPITRE LVII.

DES OPÉRATIONS DE COURTAGE. — DES AGENTS DE CHANGE ET DES COURTIERSTIERS. — DES ASSOCIATIONS POUR L'EXPLOITATION D'UNE CHARGE D'AGENT DE CHANGE.

SOMMAIRE.

- 355. Le courtage est un acte de commerce entre toutes personnes.
- 356. Définition. — Points de ressemblance et de dissemblance avec la commission et le mandat.
- 357. Des courtiers et des agents de change ou de banque.
- 358. Historique de la création des agents intermédiaires du commerce.
- 359. Critique de l'organisation des courtiers et agents de change. — Avantages de cette organisation.
- 360. Des attributions des agents de change et des courtiers. — Renvoi.
- 361. Diverses sortes de courtiers. — Des courtiers gourmets piqueurs de vins.

(1) V. Dict. *vo* *actes de commerce*, n° 208 ; D. A. 2-716 ; *id.* 3-691.

(2) D. A. 2-732.

362. Les courtiers sont-ils des commerçants?

363. Des associations pour l'exploitation des charges d'agents de change.

364. Du courtage clandestin.—Du courtage dans les villes où il n'existe pas de courtiers, érigés en officiers publics.

355. La loi répute actes de commerce, entre toutes personnes, les opérations de courtage (632).

356. Le courtage, c'est la médiation salariée d'un tiers qui interpose ses bons offices pour la conclusion d'un contrat le plus ordinairement commercial. C'est un acte qui consiste à mettre en rapport des parties contractantes, à se placer entre elles comme entremetteur, à recevoir les propositions des unes, à les transmettre et faire agréer aux autres.

Le courtage a des caractères de ressemblance avec la commission et le mandat. Dans ces divers contrats, c'est toujours un tiers qui traite les affaires d'autrui. Mais il a aussi avec eux des points frappants de dissemblance. Le commissionnaire *agit en son nom* pour le compte de son commettant; le mandataire *agit au nom de son mandant* qu'il oblige, sans s'obliger lui-même. Celui qui fait une opération de courtage ne s'oblige pas et n'oblige personne. Il ne sert que d'intermédiaire; c'est un porte-voix (je demande grâce pour l'expression) qui annonce les demandes des uns, les offres et l'acceptation des autres.

357. « On donne le nom de *courtiers de marchandises* aux entremetteurs qui vont et viennent pour traiter des marchés et négoces, pour faire acheter et vendre, troquer et échanger les marchandises entre les marchands et les négociants. Les Latins les appelaient par emprunt des Grecs *proxenetæ*, ou bien *conciatores*. Cujas les nomme *interpretes*, parce que c'est

par leur entremise (1) qu'on traite des affaires et des marchés; dans le droit canon, ils sont désignés par les mots *interventores* ou *mediatores*, moyennieurs, suivant la traduction de Bornier (2). »

On donne le nom d'agents de change ou de banque aux entremetteurs pour la négociation des lettres et billets de change, des billets à ordre ou au porteur, et des effets publics.

Les opérations de courtage forment une branche de commerce qu'il n'est pas toujours permis à toute personne d'embrasser. Le courtage, dans les places de commerce un peu importantes, est érigé en office public.

358. C'est au mois de juin de l'année 1572 que le roi Charles IX créa en titre d'office les agents de change, banque et courtiers de marchandises, en toutes les villes du royaume où il y avait des personnes qui s'en entremettaient; mais cette création demeura sans effet jusqu'au 15 avril 1595, qu'Henri IV, par arrêt de son Conseil d'état, régla toutes sortes de courtiers, dans les villes du royaume où il se faisait un grand commerce, à un nombre certain et limité (3).

Comme toutes les institutions de la vieille monarchie, les corporations des agents de change et courtiers s'effacèrent sous le niveau révolutionnaire de 91. Le courtage rendu à la liberté de l'industrie ne tarda pas à tomber dans des mains impures, et à servir d'aliment à l'agiotage. Les honteux trafics des agioteurs éveillèrent l'attention de la Convention nationale, qui décréta, le 28 vendém. an iv, une loi sur la police de la bourse

(1) Cujas *in Paratit.*

(2) Bornier sur l'art. 2, tit. 2, ordonn. de 1673.

(3) Savary, 2^e part., liv. 3, ch. 7.

et la profession d'agent de change (1). Plusieurs lois organisatrices de cette industrie ont été depuis promulguées en l'an ix et en l'an x (2). Le Code de commerce forme le dernier état de la législation sur la matière.

Le droit dont jouissaient par tolérance, depuis l'abolition de la vénalité des charges, les agents de change et courtiers, de présenter leur successeur à l'agrément de Sa Majesté, leur a été confirmé par la loi du 28 avril 1816.

359. L'organisation actuelle des agents intermédiaires du commerce, la vénalité de leurs offices, la progression toujours croissante du prix de leurs charges, l'abus par quelques-uns d'eux du monopole confié à leurs mains, le scandale de quelques faillites produites par un tel état de choses, peuvent fournir ample matière à la critique; mais considérée en elle-même, l'institution des agents de change et des courtiers doit obtenir une approbation universelle.

Le courtage facilite les transactions commerciales en les couvrant des ombres du mystère, si les parties veulent rester inconnues. Il les multiplie, il les accélère, en mettant en présence des personnes qui, sans cela, ne se seraient jamais vues, et n'auraient pas connu leurs besoins respectifs. Mais pour obtenir ces heureux résultats, pour que l'honnête homme ne soit pas exposé à devenir à chaque instant la proie de l'intrigant, la loi a dû limiter le nombre des courtiers, dépositaires, comme les notaires, de la confiance publique, comme eux investis d'un ministère de discrétion. Elle a dû exiger d'eux des garanties morales (3) et pécu-

(1) Art. 5 et 6.

(2) 28 ventôse an ix; 29 germinal même année; arrêté du 27 prairial an x.

(3) Art. 6 et 7, arrêté du 29 germinal an ix. Nul ne peut être agent de

niaires (1), et leur interdire, sous peine de destitution et d'amende, de faire le commerce pour leur propre compte (2). Un agent de change ou un courtier sans délicatesse et sans probité serait un véritable fléau pour le commerce. Un secret vendu ou trahi peut entraîner la ruine des fortunes commerciales les plus honorables et les mieux assises.

360. Avant d'entrer en exercice, tout agent de change ou courtier doit prêter serment de fidélité à la constitution, et promesse de remplir avec loyauté ses fonctions (3).

Les attributions des agents de change et des courtiers, ainsi assermentés, sont réglées et déterminées par le titre v du Code de commerce.

361. Il y a des courtiers de marchandises,

Des courtiers d'assurances,

Des courtiers interprètes et conducteurs de navires,

Des courtiers de transport par terre et par eau.

Il existe encore une autre classe de courtiers spéciaux pour la halle aux vins de Paris. Les attributions des courtiers *gourmets piqueurs de vins*, qui exercent le courtage dans l'intérieur de la halle, concurremment avec les courtiers de marchandises près la bourse de Paris, sont réglées par le décret du 15 déc. 1813 (4).

362. Nous venons d'établir que les agents de change et courtiers sont des officiers publics; sont-ils aussi des commerçants ?

change ou courtier s'il ne justifie qu'il a toujours mené une bonne conduite.

(1) Même arrêté, art. 11 et 12. Il doit fournir un cautionnement.

(2) Art. 87 Code de commerce. — Celle prohibition est fort ancienne. V. règlement de Charles VII du 19 septembre 1439, et art. 416 ordonn. de Louis XIII du mois de janvier 1629. — Savary, 2^e part., liv. 3, ch. 7, p. 221.

(3) Art. 9, arrêté précité.

(4) Art. 13 à 25.

L'affirmative s'induit, 1^o de l'art. 89 du Code de commerce qui déclare *banqueroutier frauduleux* tout agent de change ou courtier en état de *faillite* ; or , les commerçants seuls peuvent être constitués en état de faillite (437 Code de com.) ;

2^o De l'arrêté du 29 germinal an ix qui défère aux tribunaux de commerce la connaissance des contestations entre les agents de change et les courtiers (art. 16) ;

3^o Enfin , elle résulte forcément de la combinaison de deux articles du Code de commerce.

L'art. 632 répute acte de commerce *toute opération de courtage* ; et l'art 1^{er} définit le commerçant, celui qui exerce des actes de commerce et en fait sa profession habituelle.

Il est donc évident que les agents de change et courtiers sont des commerçants.

Mais ce sont , dit-on , des officiers publics auxquels la loi interdit le commerce (art. 85 et suiv. du Code de com.) ; ils sont nommés par le gouvernement ; ils fournissent un cautionnement ; ils prêtent serment avant d'entrer en fonctions.

Ces objections sont peu solides.

La loi a institué les agents de change et les courtiers pour exercer le monopole du courtage dans les lieux de leur établissement. Or , il suffit que le courtage soit une opération essentiellement commerciale ; que les agents de change et les courtiers exercent de pareils actes et en fassent leur profession habituelle , pour qu'ils aient la qualité de commerçants. Peu importe ensuite qu'en dehors des opérations de courtage , ils ne puissent faire d'autres opérations de commerce , ni s'intéresser directement ou indirectement , sous leur nom ou sous un nom interposé , dans aucune entreprise commerciale.

Le maître de poste, le libraire, l'imprimeur, sont commissionnés et brevetés par le gouvernement; ils prêtent serment avant d'entrer en exercice; cependant ce sont des commerçants. L'éditeur responsable d'un journal fournit un cautionnement; c'est encore un commerçant. Les directeurs de la monnaie sont des *fonctionnaires* nommés par le gouvernement (1); ce sont des commerçants. Ils sont entrepreneurs, à leurs risques et périls, de la fabrication des espèces d'or, d'argent et de billon. Pourquoi l'agent de change ou le courtier ne serait-il donc pas un commerçant? Nous ne voyons pas quelle pourrait être la raison de différence (2).

363. Les agents intermédiaires du commerce ne peuvent s'associer entre eux (3) : ce serait une coalition qui les rendrait maîtres du cours des effets publics et autres valeurs négociables, et qui livrerait les spéculations à leur discrétion. Mais peuvent-ils former des associations avec des tiers, soit pour l'exploitation, soit seulement pour le partage des produits de leurs charges? Quelle serait la nature d'une pareille société?

Ces questions furent soulevées pour la première fois devant le tribunal de commerce de la Seine, en l'année 1825, à l'occasion d'un débat entre la faillite du sieur Mussard, agent de change, et son associé Portebois. Le tribunal tourna la difficulté sans oser la résoudre. On peut voir les motifs de sa décision dans la *Gazette des Tribunaux* du 1^{er} mars 1837.

Ces questions furent de nouveau agitées devant le

(1) Arrêté du 10 prairial an xi, art. 8 et 21. — M. Morel, directeur de l'hôtel de la monnaie à la Rochelle, a été dernièrement déclaré en état de faillite.

(2) Conf. Rennes, 29 janvier 1839; 39-2-120.

(3) Art. 10, arrêté du 27 prairial an x.

tribunal consulaire de la Seine en l'année 1828 (1), devant la Cour de Paris en 1829 (2), devant la Cour de cassation en 1831; une seconde fois devant la Cour de Paris en 1836 (3); mais elles ne reçurent pas encore de solution précise. Ce n'est qu'en l'année 1837 que le tribunal de commerce de la Seine, et en 1838 que la Cour royale de Paris, sur l'appel de ce dernier jugement, rendirent sur ces questions des décisions doctrinales. Leur importance, le grand nombre de personnes qu'elles intéressent, nous font un devoir de les rapporter textuellement; elles analysent d'une manière admirable tout ce qui peut être dit pour et contre la validité de ces sortes d'associations.

Le tribunal de Paris se prononça pour leur validité en ces termes :

« Attendu qu'il est permis de faire tout ce que la loi ne défend pas ;

» Attendu que si l'art. 85 du Code de commerce défend aux agents de change de s'intéresser directement ou indirectement dans aucune entreprise commerciale; il ne suit pas de là que l'agent de change ne puisse contracter pour l'exploitation de sa charge une société avec un ou plusieurs individus ;

» Que cette mise en commun des produits et de la valeur d'une charge d'agent de change est toute naturelle et nullement contraire à l'ordre public ;

» Qu'en effet le public n'a pas moins de garantie, soit que la charge appartienne en totalité à l'agent de change, soit qu'elle appartienne à plusieurs ;

» Que la chose essentielle est que le titulaire seul agisse dans les actes du parquet ;

(1) Affaire Bochet contre Grouel.

(2) 31-1-206.

(3) 36-2-139.

» Que la seule interdiction que la loi ait imposée à l'agent de change est de ne faire pour son compte aucune opération de banque ou de commerce ;

» Attendu que l'exploitation d'une charge d'agent de change consiste principalement à faire des courtages ; que la loi énumère au nombre des actes de commerce les opérations de courtage ; que dès lors on peut considérer comme société commerciale celle formée pour l'exploitation d'une charge d'agent de change ;

» Le tribunal renvoie les parties devant arbitres-juges (1). »

Ce jugement, déféré à la censure de la Cour royale de Paris, a été réformé par les considérations suivantes :

« Considérant que l'agent de change est un officier public institué pour certifier la réalité et assurer la sincérité de certaines transactions entre les citoyens ; que son titre ne lui est conféré par le roi qu'à des conditions de moralité attachées à la personne ; que les fonctions d'agent de change doivent être remplies par le titulaire seul ; que le droit de les exercer étant essentiellement personnel, ne peut constituer une sorte de propriété que pour celui qui les exerce ; que la loi lui fait un devoir de *tenir ses opérations secrètes* ;

» Qu'ainsi la nature de cet office résiste à ce qu'il devienne *l'objet d'une société*, puisqu'on ne concevrait pas de société là où *la chose sociale n'est susceptible ni de copropriété, ni d'exploitation par plusieurs*, et où les opérations de la société ne *doivent être connues que du gérant* ; que si, pour obtenir de celui à qui il prétend succéder la présentation à la nomination du roi, et pour fournir un cautionnement, l'agent de change

(1) *Gazette des Tribunaux*, 1^{er} mars 1837.

peut recourir à des bailleurs et engager une partie quelconque du produit de son office, les conventions relatives à ces emprunts et obligation, quelles qu'elles soient, ne sauraient avoir le caractère de société ;

» Considérant que les parties ont violé ces principes d'ordre public dans l'acte du 27 février 1830, en établissant une société sur ce qu'elles ont appelé l'exploitation par profits et pertes de l'office d'agent de change dont Bureaux était titulaire ;

» Qu'elles y ont contrevenu plus gravement encore en stipulant la faculté d'admettre ou rejeter les opérations de cet agent, et l'obligation pour lui de déléguer, en cas d'empêchement, ses pouvoirs à l'un des prétendus associés, de ne pas se démettre avant une époque déterminée, ou, en d'autres termes, de laisser gérer l'office sous son nom ;

» Considérant que s'il y a des comptes à régler entre les parties, à raison des rapports d'affaires qui ont existé entre eux, lesdites parties n'ayant pu trouver la qualité d'associés dans les conventions qui ont réglé ces rapports, les contestations relatives à leurs comptes ne sauraient être portées devant des arbitres juges ;

» La Cour infirme (1). »

Dans l'espèce où il est intervenu, il nous semble que cet arrêt a sainement jugé. L'agent de change ou le courtier est un commerçant, il est vrai, mais il est en même temps un officier public. La nature des fonctions toutes personnelles qui lui sont confiées, s'oppose à ce qu'il s'associe une ou plusieurs personnes pour la *gestion* de sa charge. C'est ce qui a été parfaitement senti et démontré par la Cour de Paris. En présence des faits constatés au procès, la Cour devait annuler,

(1) *Gazette des Tribunaux*, 3 janvier 1838.

comme contraire à l'ordre public, l'association contractée entre les parties.

Mais s'il n'est pas permis à un agent de change ou à un courtier de partager avec un autre ses fonctions d'officier public, rien n'empêche qu'il mette en commun le produit de ses courtages, c'est-à-dire les bénéfices que fait le commerçant. C'est là la seule association qui puisse être autorisée par la loi; association qui ne sera valable qu'à la condition expresse que l'agent de change ou le courtier restera seul investi de l'exercice de sa charge, et que ses coassociés ne pourront s'y immiscer en aucune manière. Ainsi, les spéculations du commerçant ne doivent porter aucune atteinte aux devoirs de l'officier public.

Une société constituée sur de telles bases, ayant pour objet une communauté de pertes et de gain résultant d'opérations essentiellement commerciales, est évidemment commerciale (1).

364. Le courtage clandestin, appelé *maronnage*, est puni de peines correctionnelles (2). Un délit ne peut donner naissance à un acte de commerce.

Dans les communes où il n'existe pas d'agents intermédiaires du commerce nommés par le roi, le courtage est une industrie permise à tout le monde. De la part de toutes personnes, il donne lieu à des actes de la compétence des tribunaux de commerce.

(1) V. l'arrêt de Rennes du 29 janvier 1839 précité.

(2) Arrêt du Conseil du 26 novembre 1781, art. 8. — Loi du 28 ventôse an ix. — V. arrêté du 27 prairial an x.

CHAPITRE LVIII.

DES BANQUES PUBLIQUES.

SOMMAIRE.

365. Origine du mot banque. — Ce qu'on entend par banques publiques.
 366. Emissions des billets de banque.
 367. Autres opérations des banques publiques. — Caisse d'escompte, d'encaissement, de comptes courants et de dépôts volontaires.
 368. Banques hypothécaires.
 369. Des contestations entre les tiers et les banques publiques à l'occasion de leurs opérations.
 370. Des contestations entre les associés fondateurs d'une banque.
 371. Exception relative à la banque de France.

365. « Le nom de banque nous vient d'Italie ; d'abord synonyme de commerce en général, il y est encore employé dans ce sens : il dérive du *banc* ou comptoir sur lequel on paie et l'on reçoit ; exactement comme chez les Romains la table sur laquelle on comptait l'argent fournissait le nom aux receveurs et aux banquiers (*tabularii*). La cessation des paiements est marquée par l'abandon du banc (au figuré la *rupture*) ou la banqueroute (1). »

On donne la qualification de banques *publiques* aux banques qui n'ont pu être établies sans une autorisation du gouvernement.

La banque de France, par l'importance de ses affaires, de ses capitaux et même de ses services, est placée à la tête de tous les établissements de ce genre existant dans le royaume (2). Toutes les villes princi-

(1) Vincens, 2-427.

(2) L. des 24 germinal an xi, 22 avril 1806 ; loi 16 janvier 1808. Le privilège de la banque de France, qui expirait en 1843, a été prorogé par une loi du 30 juin 1840 jusqu'au 31 décembre 1867, avec réserve de le faire

pales de France , Lyon , Bordeaux , Marseille , Rouen , Nantes , etc., ont des banques organisées sur le même plan que celle de la capitale.

366. Ces banques émettent des bons ou billets, toujours remboursables en espèces et à volonté, en échange du numéraire qu'on veut bien verser dans leurs caisses. Ces billets n'augmentent en rien la somme des monnaies circulantes. Seulement ils en rendent suffisante une moindre quantité, parce que la valeur du même sac d'écus passe plus vite de l'un à l'autre, lorsqu'il reste déposé à la banque pour gage de tous ceux à qui on l'assigne tour à tour , et qu'on le transporte virtuellement par la tradition d'un papier , au lieu de le faire passer en nature par chaque main. Comme l'expérience a appris que tous les porteurs des bons d'une banque n'en viennent pas demander le remboursement le même jour , la banque dispose à son profit d'une partie des capitaux représentatifs de la valeur des effets en circulation , pour leur faire produire des intérêts. Elle ne conserve dans ses caves que les sommes présumées suffisantes pour assurer les remboursements journaliers. Par ce moyen, elle se procure un bénéfice de l'émission de ses billets; et c'est le seul qu'elle en retire.

La contrefaçon des billets de banque est punie des peines portées contre ceux qui contrefont le sceau de l'Etat, ou des effets émis par le trésor public avec son timbre (139 C. P.).

367. C'est déjà un grand service rendu au commerce par les banques publiques, que d'avoir facilité la rapidité des paiements et remédié à la difficulté du transport des espèces métalliques sur la même place ;

cesser ou modifier en 1855, en vertu d'une loi votée dans l'une des deux sessions précédentes.

mais ces banques offrent encore au commerce d'autres avantages non moins importants : elles tiennent des caisses d'escompte, d'encaissement, de comptes courants et de dépôts volontaires.

Les opérations de ces caisses consistent :

1° A escompter les lettres de change et autres effets de commerce à ordre et timbrés, payables ordinairement à de courtes échéances et souscrits par des commerçants et autres personnes notoirement solvables ;

2° A se charger pour le compte des maisons de commerce, des particuliers et des établissements publics ayant comptes à la banque, du recouvrement des effets qui leur sont remis pour l'encaissement ;

3° A recevoir en compte courant, sans intérêts, les sommes qui leur sont versées, et à payer les dispositions faites sur elles et les engagements pris à leur domicile, jusqu'à concurrence des sommes encaissées ;

4° A recevoir en dépôt des titres, lingots et monnaies d'or et d'argent de toute espèce, sur lesquels elles peuvent faire des avances.

Telles sont les opérations ordinaires auxquelles se livrent les banques de la nature de celles ci-dessus indiquées.

368. Il est des banques d'une autre espèce, qui émettent des effets sous la garantie d'une vente à réméré ou d'une constitution hypothécaire. Ces banques sont des établissements commerciaux. La nature de la garantie ne peut changer la nature de l'opération (1).

369. Toutes les opérations des banques publiques sont des actes de commerce. Les actions intentées par les tiers contre ces banques, à raison de leurs opéra-

(1) Cass. 21 mars 1818. D. A. 3-756.

tions, sont de la compétence des tribunaux consulaires.

370. Les banques publiques sont formées par des sociétés ordinairement anonymes. Ces sociétés sont soumises à toutes les règles du droit commun qui régissent les sociétés commerciales. Les contestations entre leurs associés pour raison de la société sont du domaine des tribunaux arbitraux.

371. La loi du 22 avril 1806 sur l'organisation de la banque de France contient une exception au droit commun, qui mérite d'être signalée.

L'art. 21 de cette loi attribue au Conseil d'état la connaissance des infractions aux lois et règlements qui régissent cette banque, et des contestations relatives à sa police et à toute administration intérieure.

Ce Conseil doit prononcer encore définitivement et sans recours entre la banque et les membres de son conseil général, ses agents ou employés, toute condamnation civile, y compris les dommages-intérêts, et même soit la destitution, soit la cessation de fonctions.

Cet article de loi, spécial pour la banque de France, ne peut étendre son empire sur les autres banques.

CHAPITRE LIX.

DES MONTS-DE-PIÉTÉ.

SOMMAIRE.

372. Les maisons de prêt sur gage ne sont plus des établissements commerciaux depuis la loi du 6 février 1804.

372. On agissait autrefois la question de savoir si les maisons de prêt sur nantissement étaient des établissements commerciaux qui dussent être placés sur la

même ligne que les maisons de banques publiques (1).

Aujourd'hui, la même controverse ne peut se représenter. La loi du 6 février 1804 est venue mettre un frein à la cupidité des prêteurs, et arracher aux mains des usuriers le pauvre qui était leur proie. Les maisons de prêt sur nantissement ne sont plus dans le domaine de l'industrie particulière; elles ne peuvent être établies qu'au profit des pauvres et avec l'autorisation du gouvernement (2).

La caisse municipale et celle des hospices doivent seules fournir le capital suffisant à la mise en activité des monts-de-piété ou maisons de prêt sur gage (3). On ne pourrait, pour leur établissement, recourir à la voie des actions; ce serait appeler les étrangers au partage des bénéfices, et faire retourner ainsi en spéculations privées des entreprises qui ne doivent se proposer que la bienfaisance publique. Les bénéfices qu'on peut retirer de ces établissements sont la propriété des hospices.

CHAPITRE LX.

DU CONTRAT ET DE LA LETTRE DE CHANGE.

SOMMAIRE.

- 373. Différence entre le contrat et la lettre de change. — Définitions.
- 374. Origine. — Grecs. — Romains. — Juifs. — Florentins. — Progrès du commerce. — Opinion de l'auteur.
- 375. De l'époque où prit naissance le commerce des lettres de change.
- 376. L'écriture est de l'essence de la lettre de change. — Sa forme.
- 377. Entre toutes personnes la lettre de change est un acte de commerce. — Tout signataire est soumis à la juridiction commerciale.

(1) Paris, 2 nivôse an II. Dal. 2-691, *vo commerçant*. Arrêt qui décide qu'un prêteur sur gages est commerçant. — Au même lieu, deux arrêts contraires de Bruxelles de 1807 et 1808.

(2) Art. 1^{er}, loi précitée.

(3) Avis du Conseil d'état du 12 juillet 1807.

378. Du tiré qui a fait refus d'accepter.

379. Du donneur de valeur.

380. Du donneur d'ordre. — Arrêt de Bordeaux. — Distinction.

373. Il ne faut pas confondre la lettre de change avec le contrat de change. La lettre de change appartient à l'exécution du contrat de change ; elle est le moyen par lequel ce contrat s'exécute ; elle le suppose et l'établit ; mais elle n'est pas le contrat même (1).

Le contrat de change est une convention par laquelle l'un des contractants, moyennant une valeur reçue ou promise en un lieu, soit en argent, marchandises, denrées, bons offices, soit de toute autre manière, cède (2) à l'autre contractant le droit de toucher dans un autre lieu, par lui-même ou par ses ayants-droit, une somme d'argent.

Le contrat de change forme une spécialité dans la grande famille des contrats. C'est un contrat *sui generis*, ayant ses caractères propres, ses règles particulières. Ce contrat est né après les contrats d'échange, de vente et de mandat. A tous ces contrats, il a emprunté des éléments de constitution qu'il est facile de retrouver en le décomposant par la synthèse.

La lettre de change est l'acte rédigé dans les formes légales, par lequel une personne, que l'on nomme tireur, mande à son correspondant, habitant un autre lieu, appelé tiré, de payer à celui qui est désigné dans cet acte, ou à celui qui exercera ses droits, le preneur ou porteur de la lettre de change, une somme déterminée, en échange d'une autre somme d'argent ou de toute autre valeur reçue au lieu de la souscription de la lettre, ou réellement, ou en compte.

(1) Pothier, *Du Contrat de change*, n° 3.

(2) Le mot *cession* est un terme générique qui comprend le *transport*, la *délégation* et la *subrogation* ; nous l'employons à dessein. — Troplong, *Hyp.* n° 339 ; Renusson, *Subrog.* ch. 2, n° 1.

374. De quelle époque date l'invention de la lettre et du contrat de change ? Quel siècle a vu naître le commerce des lettres de change ?

Les Grecs , suivant M. Bravard-Veyrières dans son Manuel (1), ont connu le contrat de change sans connaître la lettre de change. Ce savant jurisconsulte n'indique point à quelle source il a puisé cette opinion ; nous n'avons donc pu vérifier l'exactitude de cette assertion, qui nous paraît hasardée ; car le contrat de change n'a pu exister sans la lettre de change qui est l'instrument ou moyen d'exécution du contrat de change.

Dans le droit romain, on ne trouve, suivant l'expression de Pothier (2), aucun vestige du contrat ni de la lettre de change.

L'invention des billets et des lettres de change , d'après l'auteur du *Parfait négociant* (3), est venue des Juifs , qui furent chassés de France pendant les règnes de Dagobert 1^{er}, Philippe-Auguste et Philippe le Long, ès années 640, 1181 et 1316. Ils se réfugièrent en Lombardie , et pour retirer l'argent et autres effets qu'ils avaient laissés en France entre les mains de leurs amis, la nécessité leur apprit à se servir de lettres et billets édités en peu de paroles et de substance, comme sont encore les lettres et billets de change d'aujourd'hui ; et pour cela , ils se servirent du ministère des voyageurs et pèlerins et marchands étrangers , etc.... Ce sentiment est suivi par Bornier (4), Montesquieu (5), Guyot (6), Salvator (7) et M. Isambert (8).

(1) P. 166. (2) *Du Contrat de change*, n° 6.

(3) 1^{re} part. liv. 3, ch. 2.

(4) Conf. des ordonnances de Louis XIV, t. 2, p. 440.

(5) Liv. 20, ch. 21, *Esprit des Loix*.

(6) Rép. de Merlin, v° *lettre de change*.

(7) *Institutions des Hébreux*, t. 1, p. 337.

(8) *Anciennes lois françaises*, t. 1, p. 171.

Une autre opinion attribue la découverte des lettres de change aux Florentins, qui, chassés de leur patrie par les Gibelins, se retirèrent en France, où ils commencèrent le commerce du change, pour tirer de leur pays, soit le principal, soit les revenus de leurs biens.

Cette opinion est professée par De Rubys dans son Histoire de la ville de Lyon (1). Elle semble à La Serra préférable à celle de Savary, parce que, d'un côté, cette dernière produit une incertitude de 600 ans, savoir, si le change a été inventé en 640 ou en 1346; et, d'un autre côté, le bannissement des juifs étant la punition de leurs rapines et de leurs malversations, qui leur avaient attiré la haine de tout le monde, l'on ne peut pas présumer que personne ait voulu se charger de leur argent en dépôt, les assister, et avoir commerce avec eux au préjudice des ordonnances (2).

Ce système est aujourd'hui abandonné par tous les bons esprits. C'est dans le xiv^e siècle que les Florentins furent chassés de leur patrie. Or, il existe des documents irrécusables, dont nous allons parler tout à l'heure, qui établissent que le commerce des lettres de change était, à cette époque, connu depuis plus d'un siècle (3). Un simple rapprochement de dates suffit donc pour démontrer la futilité de l'opinion de De Rubys.

Enfin, il y a un troisième système, si on peut toutefois lui donner ce nom, qui se borne à faire hommage de l'invention des lettres de change aux heureux développements du commerce, qui ont rendu nécessaire de balancer les valeurs réciproquement acquises ou déposées, entre des négociants éloignés les uns des autres,

(1) P. 289.

(2) La Serra, ch. 2.

(3) V. ci-dessous, n^o 375.

et mutuellement créanciers et débiteurs (1). C'est tourner la question, sans essayer de trancher le nœud de la difficulté.

De tout ce qui précède, nous croyons pouvoir conclure qu'il n'y a rien de certain sur l'époque précise de l'invention du contrat et de la lettre de change. Les juifs ont pu, dès l'année 640, recourir à de simples mandats qu'ils confiaient à des voyageurs ou pèlerins, pour retirer de France les richesses qu'ils y avaient laissées; mais ce n'était pas là le contrat ni la lettre de change, tels que nous les pratiquons aujourd'hui. Cicéron, voulant envoyer de l'argent à son fils à Athènes, avait aussi eu recours à ce même moyen (2).

375. Mais s'il n'y a rien de positif sur la date de l'invention des lettres de change, il n'en est pas de même de l'époque où le commerce des lettres de change a pris naissance.

Un statut d'Avignon de 1243, cité par M. Bravard-Veyrières, contient un chapitre intitulé : *De litteris cambii*. Nicolai de Passeribus, en son *Traité De script. privat.*, chapitre *De litteris cambii*, fait mention d'une loi de Venise sur les lettres de change, qui existait depuis 1272. Les lois constatent l'état et le progrès des habitudes et des mœurs. Les principes qu'elles consacrent ne sont que le résumé des usages et des coutumes reçus. Le commerce des lettres de change existait donc dans le xiii^e siècle, puisqu'il avait fixé l'attention des législateurs; aussi peut-on, sans crainte de se tromper, fixer sa naissance au commencement de ce siècle ou à la fin du précédent.

Que les premiers spéculateurs qui se sont livrés

(1) Tribùn-Duveyrer; Loaré, t. 1, nouv. éd., p. 327; Pardessus, *Collection des lois maritimes*, t. 2, introduction, p. 122.

(2) *Epist. ad Att.* xii, 24-xv, 25.

au trafic des lettres de change aient appartenu à la religion de Moïse, cela est possible; car, dans les ^{xii}^e et ^{xiii}^e siècles, le commerce était concentré presque exclusivement dans les mains des juifs. C'est donc peut-être avec raison que Savary a fait hommage à ce peuple de l'invention des lettres de change. Si ce n'est pas son génie mercantile qui les a découvertes, tout du moins porte à penser que c'est lui qui, le premier, en a fait un objet de trafic.

376. La lettre de change étant un acte, l'écriture est de son essence.

La lettre de change est faite par acte privé ou devant notaires (1).

La forme de la lettre de change est tracée par l'article 440 du Code de commerce.

Elle est tirée d'un lieu sur un autre.

Elle est datée.

Elle énonce la somme à payer ;

Le nom de celui qui doit payer ;

L'époque et le lieu où le paiement doit s'effectuer ;

La valeur fournie en espèces, en marchandises, en compte, ou de toute autre manière.

Elle est à l'ordre d'un tiers ou du tireur lui-même.

Si elle est par 1^{re}, 2^e, 3^e, 4^e, etc., elle l'exprime.

377. Entre toutes personnes capables de s'obliger, la lettre de change est un acte consulaire. La raison qu'en donne Pothier, c'est que tous ceux qui s'immiscent à sa négociation font, par cela même, un acte de trafic et de négoce (2).

Tout signataire d'une lettre de change, *quelle que soit sa cause*, tireur, endosseur, donneur d'aval, accepteur direct ou par intervention, sur le corps même de la

(1) Rép. v^o *lettre de change*, conf.

(2) *Contrat de change*, n^o 124.

lettre ou par acte séparé, est soumis à la juridiction commerciale, et contraignable par corps pour le paiement de l'obligation qu'il a contractée.

378. Le tiré qui a refusé d'accepter une traite à son adresse ne peut être appelé dans l'instance engagée à l'occasion du protêt faute d'acceptation. Le refus d'accepter n'est pas un acte de commerce. Si le tiré a eu tort d'en agir ainsi, soit parce qu'il avait promis son acceptation, soit parce qu'il était nanti de la provision, et que l'usage lui faisait un devoir d'accepter, c'est une question à vider entre le tireur et lui, devant juges compétents, tant à raison de son domicile que de sa qualité personnelle et de la nature de son engagement (1).

379. La lettre de change peut être à l'ordre d'un *tiers*, c'est à-dire à l'ordre d'une personne autre que celle qui fournit la valeur. Dans ce cas, le donneur de valeur n'est soumis à aucune garantie, quand même son nom figurerait dans la lettre de change; car aujourd'hui, pour être garant, il faut être signataire de la traite (140 Com.) (2).

Il est cependant un cas où le simple donneur de valeur peut être cité devant le tribunal de commerce. C'est celui où il est poursuivi par le tireur en paiement des valeurs par lui promises pour prix des lettres de change qui lui ont été fournies; car son engagement tient à l'exécution du contrat de change (3).

380. Une lettre de change peut être tirée par ordre et pour le compte d'un tiers. (Art. 111 Cod. de commerce.)

(1) Dict. de J. v^o *comp. comm.*, no 347; Lyon, 17 fév. 1824; D. A. 3-400; Cass. civ. 21 mars 1825, 25-1-219, et no 604 ci-après.

(2) Conf. Dal. Alp. 6-564, no 2, *contra*. La Serra, ch. 16, no 4 et 5.

(3) Voy. ch. des *billets de change*.

Le donneur d'ordre est justiciable des tribunaux consulaires pour l'accomplissement des engagements contractés en son nom. Cela ne souffre aucune difficulté lorsque le mandat est représenté ou avoué ; il s'agit encore d'un engagement contracté pour l'exécution du contrat de change.

Mais le donneur d'ordre peut-il être contraint à procéder devant la juridiction commerciale, lorsqu'il dénie avoir autorisé à tirer la lettre dont le remboursement lui est demandé ?

L'affirmative a été jugée par la Cour de Bordeaux. Les motifs de son arrêt sont que les lettres de change sont expressément attribuées aux juges-consuls, et que l'exception tirée de ce que la traite ne serait point obligatoire pour le prétendu donneur d'ordre, ne portant que sur l'*effet* de la lettre de change en ce qui le concerne, reste étrangère à la compétence (1).

La défense du donneur d'ordre qui dénie avoir autorisé à tirer en son nom, soulève une question de mandat ; c'est une exception préjudicielle. Si le donneur d'ordre est un commerçant, le tribunal de commerce est compétent pour la décider. Dans l'espèce de l'arrêt précité, le prétendu donneur d'ordre était commerçant ; cet arrêt paraît donc bien rendu.

Mais si le donneur d'ordre prétendu est un simple particulier, il semble que c'est au tribunal civil de son domicile qu'on devra soumettre la question d'existence du mandat. Après l'apurement de cette question, on reviendra devant le tribunal de commerce.

(1) Bordeaux, 13 déc. 1831 ; D. 32-2-62.

CHAPITRE LXI.

DES LETTRES DE CHANGE CONTENANT SUPPOSITION DE NOM, DE QUALITÉ
DE DOMICILE, DE LIEUX ET DE VALEUR.

SOMMAIRE.

- 381. Les lettres de change simulées ne valent que comme simples promesses.
- 382. De la supposition de nom, qualité, domicile et de lieux.
- 383. De la supposition de valeur.
- 384. Quelle influence la preuve de la simulation exerce-t-elle sur la compétence ?
- 385. La simulation ne peut être opposée aux tiers de bonne foi.

381. Hors les cas prévus par les art. 2060 n° 5 et 2062 du Code civil, la loi en matière civile défend aux parties de s'obliger par corps. Cette prohibition serait illusoire si, en empruntant les formes de la lettre de change, on pouvait par voie indirecte obtenir ce que la loi refuse directement. Pour prévenir cette fraude, le législateur a déclaré que les lettres de change simulées, c'est-à-dire, que toutes celles qui ne seraient pas l'instrument d'un contrat réel de change, ne vaudraient que comme *simples promesses*.

382. La simulation prévue par l'art. 142 du Code de commerce peut avoir lieu par supposition de nom, de qualité, de domicile et de lieux d'où les lettres de change *sont* tirées, ou dans lesquels elles *sont* payables.

Il y a supposition de nom et de qualité, quand soit le tireur, soit le preneur ou le tiré sont des *êtres imaginaires* ou des personnes dont on a emprunté le

nom et la qualité contre leur gré et sans leur participation.

Il y a supposition de domicile et de lieux, quand, pour feindre une remise de place en place, on date d'un lieu une lettre de change tirée sur un autre lieu, qui dans la réalité doit être solue et acquittée au lieu même de la convention (1).

383. Le Code ne parle pas de la supposition de valeur; c'est que, suivant M. Locré, une lettre de change ne cesse pas d'être valable pour indiquer une valeur au lieu d'une autre (2).

Ce principe est exact. Mais il peut arriver qu'une lettre de change énonçant une valeur n'en ait aucune, ou n'en ait qu'une contraire aux lois et aux bonnes mœurs. Elle peut couvrir un trafic honteux et déshonorable ou une usure condamnable. De pareilles lettres de change manquent de l'une des conditions essentielles à la validité de toute obligation (3). L'obligation sans cause, ou sur une fausse cause, ou sur une cause illicite, ne peut produire aucun effet (1131 C. C.).

Une lettre de change qui n'a aucune cause ou qui n'en a qu'une illicite est radicalement nulle à l'égard de toutes personnes qui ont connu la simulation qu'elle contenait.

Celle qui sert à déguiser un prêt usuraire doit être réduite à l'effet d'une simple promesse, et produire tous les effets qu'elle aurait produits dès le principe, si la simulation n'eût pas existé (4).

(1) Dict. gén. *vo effet de commerce*, n° 97 et suiv.

(2) Locré sur l'art. 112.

(3) Rép. t. 16, *vo lettre de change*, § 2, n° 2 bis; D. A. 6-571, n° 2. Cas. 20 novembre 1817. V. Dict. gén., n° 97 et suiv., *vo effet de commerce*.

(4) Limoges, 10 mars 1808. — S. 8-2-153.

384. La lettre de change simulée ne valant que comme simple promesse, quelle influence exercera sur la compétence ce changement de nature du titre primitif ?

« Lorsque les lettres de change, porte l'art. 636 du Code de commerce, ne seront réputées que simples promesses, aux termes de l'art. 112....., et n'auront pas pour occasion des opérations de commerce, trafic, change, banque ou courtage, le tribunal de commerce sera tenu de renvoyer au tribunal civil, s'il en est requis par le défendeur. »

« Lorsque ces lettres de change...., ajoute l'art. 637, porteront en même temps des signatures d'individus négociants et d'individus non négociants, le tribunal de commerce en connaîtra; mais il ne pourra prononcer la contrainte par corps contre les individus non négociants, à moins qu'ils ne se soient engagés à l'occasion d'opérations de commerce, trafic, change, banque ou courtage (1). »

Telles sont les dispositions de loi qui doivent être appliquées, lorsqu'une lettre de change, par suite de simulation, se trouve réduite à l'effet d'une simple promesse.

385. Mais le vice dont est entachée une lettre de change contenant supposition de nom, de qualité, de domicile, de lieu et même de valeur, ne peut être opposé aux tiers porteurs de bonne foi. La bonne foi, comme on l'a dit ailleurs, n° 241 et suiv., est une égide qui met à l'abri des attaques qui prennent leur source dans la simulation, le dol et la fraude. Mais elle ne peut garantir le porteur des actions en nullité ou rescision qui sont basées sur un texte de loi, telles que celles

(1) V. ch. 69 ci-après, questions sur les art. 636 et 637.

résultant de l'incapacité d'un mineur ou d'une femme sous puissance de mari.

La bonne foi se présume toujours. C'est à celui qui allègue le dol, la fraude ou la mauvaise foi, à prouver son assertion par titres, témoins, par l'aveu, les présomptions ou le serment.

Il ne suffirait pas de prouver l'existence de la mauvaise foi du tiers porteur au moment où il demande le paiement d'une lettre de change; il faut justifier qu'il avait connaissance de la supposition lorsque la propriété de la lettre de change lui a été transmise. La découverte postérieure de la fraude ne peut détruire les effets de la bonne foi qui a présidé au transport.

CHAPITRE LXII.

DES LETTRES DE CHANGE REVÊTUES DE LA SIGNATURE DE PERSONNES DU SEXE, NON MARCHANDES PUBLIQUES.

SOMMAIRE.

386. Les personnes du sexe, non marchandes publiques, signataires de lettres de change, peuvent-elles, quand elles sont assignées seules devant le tribunal de commerce, demander leur renvoi devant le tribunal civil?

386. Les incapables de contracter sont les femmes sous puissance de mari, les mineurs et les interdits.

L'engagement d'une femme qui signe une lettre de change sans l'autorisation maritale, est frappé d'une nullité radicale qui peut être invoquée par le mari, par la femme, ou par leurs héritiers, sauf les droits accordés aux tiers par l'art. 1312 du C. C. L'art. 113 du Code de commerce n'a donc eu en vue que les personnes du sexe majeures et maîtresses de leurs droits,

ou celles agissant avec l'autorisation de leur mari, lorsqu'il a dit :

« La signature des filles et des femmes non négociantes ou marchandes publiques sur lettres de change, ne vaut, à leur égard, que comme simple promesse. »

Quels sont, pour cette classe de personnes, les effets de la réduction de leur engagement à la valeur d'une simple promesse ?

1° Cette réduction a pour effet de soustraire les personnes du sexe non commerçantes aux rigueurs de la contrainte par corps. Tout le monde s'accorde sur ce point.

Mais 2° autorise-t-elle les filles et les femmes non marchandes publiques à décliner la juridiction consulaire ?

Si ces personnes sont poursuivies conjointement avec d'autres capables de s'engager par lettres de change, elles sont incontestablement justiciables du tribunal de commerce ; l'art. 637 doit recevoir en ce cas son application. Un arrêt de Bruxelles du 6 février 1812 et un arrêt de rejet de la Cour suprême du 28 avril 1819, l'ont ainsi jugé avec raison (1).

Ce n'est donc que dans l'hypothèse où une fille ou femme non marchande publique, signataire d'une lettre de change, est assignée seule, que la question proposée fait naître une difficulté sérieuse.

M. Merlin pense que la compétence du tribunal de commerce ne peut pas être déclinée par une raison qui lui paraît fort simple : « C'est que, d'une part, l'article 632 du Code de commerce soumet généralement les lettres de change, *entre toutes personnes*, à la juridiction commerciale, et que, de l'autre, l'art. 113 du

(1) V. D. A. 3-337 et 338.

même Code n'ôte pas à la lettre de change souscrite par une femme ou une fille non négociante ou marchande publique le caractère qui lui est propre, mais dit seulement que la signature de cette femme ou fille ne vaut, à l'égard de celle-ci, que comme *simple promesse* (1). »

A ces raisons on peut ajouter que l'art. 636 du Code de commerce, qui permet de décliner la compétence du tribunal consulaire lorsque les lettres de change sont réputées simples promesses dans les cas prévus par l'art. 112 du Code de commerce, n'autorise pas une pareille manière de procéder, quand les lettres de change portent la signature d'une femme ou fille non négociante ou marchande publique (113 C. de com.).

Outre l'autorité de M. Merlin, cette opinion peut invoquer en sa faveur l'appui du nom de M. Dalloz et deux arrêts de Cours royales (2).

On objecte contre ce système : 1° qu'il y a parité de raison de décider dans les cas prévus par les art. 112 et 113 du Code de commerce; 2° que les expressions de l'art. 632, *entre toutes personnes*, relevées par M. Merlin, n'ont pas été employées par allusion à la différence des sexes, mais bien par allusion aux professions et aux personnes qui se livrent aux actes de commerce (3); 3° que peu importe que l'art. 636 du Code de commerce ne rappelle pas l'art. 113 comme il rappelle l'art. 112, puisque les tribunaux consulaires doivent s'abstenir de juger, dès qu'il est reconnu que les personnes du sexe ne sont obligées *que civilement* au paiement des lettres de change par elles signées.

(1) Rép. t. 16, p. 651.

(2) Dalloz A. 3-324. — V. arrêts, 19 mai 1813; Limoges, D. A. 3-338; Aix, 22 fév. 1822, *cod. loc.*

(3) Despréaux, n° 467.

La première objection est d'un faible poids dans la discussion. Il est facile de signaler des différences majeures entre les lettres de change simulées et celles portant la signature d'une fille ou femme non marchande publique. Les premières sont viciées dans leur essence par l'absence d'une condition essentielle ; les secondes réunissent au contraire tous les caractères constitutifs de cette sorte d'actes.

La seconde objection n'est pas plus concluante. La généralité des expressions de l'art. 632 embrasse tous les individus sans distinction de condition, d'état, de profession et de sexe. Il doit en être ainsi, car les personnes du sexe marchandes publiques font des actes de commerce en signant des lettres de change ; ce n'est donc que par une exception que les femmes non commerçantes peuvent échapper à la généralité des expressions de l'art. 632.

Mais autant ces deux premières objections sont peu graves, autant la troisième est sérieuse et fondée. La lettre de change portant la signature d'une fille ou d'une femme non marchande publique, ne vaut, à l'égard de celle-ci, que comme simple promesse ; comment une pareille lettre de change, qui n'a d'autre valeur que celle d'une obligation civile, produirait-elle les effets d'une obligation commerciale ? Entre la cause et les effets existerait une contrariété évidente. Dès qu'il est reconnu que les personnes du sexe non marchandes publiques ne sont tenues que par un lien civil au paiement des lettres de change qui portent leur signature, les tribunaux de commerce doivent se déclarer incompétents. Ne leur est-il pas défendu de connaître des obligations civiles par les lois de leur organisation ? Cette prohibition n'est-elle donc pas suffisante ? Fallait-il encore un texte formel pour le cas spécial qui nous

occupe? Nous ne saurions le croire. Tous les arguments de l'opinion de MM. Merlin et Dalloz viendront se briser contre ce simple raisonnement.

Ce dernier système a aussi pour lui deux arrêts de Cours royales, et l'autorité de deux savants jurisconsultes, MM. Despréaux (1) et Delvincourt (2).

CHAPITRE LXIII.

DES LETTRES DE CHANGE SOUSCRITES PAR DES MINEURS, DES INTERDITES
OU DES PRODIGES.

SOMMAIRE.

- 387. Nullité des lettres de change souscrites par des mineurs à leur égard seulement.
- 388. Point de contradiction entre les art. 113 et 114 du C. de comm. — Parallèle des principes qui régissent les lettres de change portant la signature des mineurs et des femmes mariées.
- 389. Les tribunaux consulaires, incompétents pour statuer sur les questions concernant l'âge des parties, sont-ils compétents pour prononcer sur l'action intentée contre un mineur en paiement d'une lettre de change? — Distinction.
- 390. L'action ouverte aux tiers par l'art. 1312 du C. C. contre le mineur n'est pas de la compétence des tribunaux de commerce. — Ils ne pourraient en être saisis par voie d'exception.
- 391. Des interdits et des prodiges.

387. Le mineur ne peut faire le commerce sans y être autorisé. L'art. 2 du Code de commerce trace les formalités à suivre pour obtenir cette autorisation.

L'accomplissement des mêmes formalités est exigé du mineur qui ne veut faire que quelques actes isolés et passagers de négoce. (Art. 3, Cod. de com.)

(1) De la compétence des tribunaux de commerce, no 467. Bordeaux, 11 août 1828. D. P. 27-2-106. Limoges, 16 fév. 1833. D. P. 33-2-209. — *Contrà*, Limoges, 21 mars 1839, 39-2-76.

(2) T. 2, p. 95 des *Institutes commerciales*.

La violation de ces deux articles de loi trouve sa sanction, en matière de lettres de change, dans l'article 114 du même Code. Les lettres de change souscrites par des mineurs non négociants sont nulles à leur égard, sauf les droits respectifs des parties, conformément à l'art. 1312 du C. C. La faiblesse des mineurs, de tous temps victimes de la cupidité des usuriers, trouve une ancre de salut dans notre article 114.

388. Nos lois placent les mineurs et les femmes mariées sur la même ligne ; elles leur accordent la même protection. Tout d'abord on pourrait croire qu'il existe une disparité entre les art. 113 et 114 du Cod. de com. D'après le premier de ces articles, la signature des femmes non marchandes publiques sur des lettres de change, ne vaut à leur égard que comme *simple promesse* ; et, suivant le second, les lettres de change souscrites par des mineurs non négociants sont frappées de nullité. Cette différence s'explique aisément. L'article 113 prévoit le cas où une femme non commerçante, maltresse de ses droits ou autorisée de son mari, par conséquent capable de s'engager, a signé une lettre de change ; et l'art. 114, celui où un mineur a agi sans l'autorisation exigée par l'art. 3 du Cod. de commerce, autorisation indispensable pour le rendre habile à signer des lettres de change. Loin de se contredire, les deux articles de loi précités sont en parfaite harmonie entre eux et avec les principes généraux de nos lois civiles.

En effet, on peut résumer ainsi les principes qui régissent les lettres de change portant la signature de femmes en puissance de mari, ou de mineurs. Le meilleur moyen de se convaincre de leur homogénéité est de les mettre en parallèle :

1° Validité des lettres de change portant la signature

des femmes marchandes publiques, et des mineurs autorisés, conformément aux art. 2 et 3 du Cod. de com., à faire le commerce ;

2° Nullité des lettres de change souscrites par des femmes sans le consentement de leur mari, et par des mineurs non autorisés ;

3° Réduction à la valeur d'une simple promesse des lettres de changes souscrites par des femmes non négociantes, avec le consentement de leur mari, ou par des mineurs non autorisés, qui ne veulent pas se prévaloir de la nullité établie uniquement en leur faveur par l'art. 414 précité.

389. Les tribunaux de commerce sont incompétents pour juger les questions qui peuvent s'élever sur l'état civil d'un individu; ce point a été établi dans le chap. 11. Mais les tribunaux de commerce sont les premiers juges des conditions qui soumettent les parties à leur juridiction. C'est donc à eux qu'il appartient de décider si les mineurs, lorsque leur état de minorité est reconnu, ont ou non été autorisés à faire habituellement ou passagèrement des actes de commerce. Cette question apurée, le tribunal de commerce doit condamner par corps le mineur auquel il reconnaît la qualité de commerçant ou simplement d'habile à signer les lettres de change dont le paiement lui est demandé, à remplir ses obligations comme s'il était majeur; il doit annuler les lettres de change souscrites par un mineur non autorisé, si la nullité est demandée par lui; sinon le condamner, mais civilement seulement, au paiement du principal et des frais (1).

Il peut arriver, dans cette dernière hypothèse, que le mineur, en se réservant d'invoquer la nullité établie

(1) L. 17 avril 1832, sur la contrainte par corps, art. 2.

en sa faveur, décline la juridiction consulaire, en soutenant que sa signature sur une lettre de change ne vaut à son égard que comme simple promesse; que devra faire le tribunal de commerce ?

Si le mineur est poursuivi conjointement avec les autres signataires de la lettre de change, valablement obligés, le tribunal de commerce devra retenir la connaissance de la cause (636-637).

Si, au contraire, le mineur est cité seul devant le tribunal de commerce, nous pensons que l'exception d'incompétence par lui proposée doit être accueillie. Les raisons à donner à l'appui de cette opinion se trouvent déduites dans le chapitre précédent (1).

390. En prononçant la nullité des lettres de change à l'égard des mineurs, l'art. 114 réserve aux autres parties leurs droits respectifs, conformément à l'article 1312 du C. C.

L'action ouverte aux tiers par cet article de loi ne peut jamais être portée devant le tribunal de commerce. Demander au mineur le remboursement des sommes qu'il a reçues sur des lettres de change annulées, c'est lui demander l'exécution d'une obligation naturelle. Le mineur est obligé à restitution par cette vieille maxime exprimée dans le brocard latin : *Nemo locupletior fieri potest detrimento alterius* ; ce n'est donc point en vertu d'un engagement commercial qu'il est constitué débiteur du demandeur.

On ne pourrait pas plus saisir par voie d'exception que par voie d'action un tribunal de commerce de la connaissance d'une réclamation fondée sur les dispositions de l'art. 1312. On ne peut jamais, par voie d'exception, proroger la juridiction d'un tribunal d'attribution, d'un genre de cause à un autre.

(1) Toulouse, 24 août 1825, 26-2-30.

391. L'interdit est frappé de la même incapacité de contracter que le mineur. La lettre de change par lui souscrite durant son interdiction est nulle à son égard. Si son tuteur, au lieu d'en faire prononcer la nullité, en poursuivait l'exécution, parce que cela serait avantageux à l'interdit, elle ne vaudrait à l'égard de celui-ci que comme simple promesse.

Le prodigue n'est pas frappé d'une incapacité absolue de contracter. Il peut donc souscrire seul des actes de commerce valables, s'ils n'excèdent pas les bornes de sa capacité. L'assistance de son conseil judiciaire devrait avoir pour effet de valider les actes qu'il ne peut faire seul.

CHAPITRE LXIV.

QUELLE INFLUENCE PEUT EXERCER SUR LA COMPÉTENCE DES TRIBUNAUX DE COMMERCE LES OMISSIONS, IRRÉGULARITÉS ET TOUTS VICES DE FORME D'UNE LETTRE DE CHANGE?

SOMMAIRE.

- 392. Les formalités des lettres de change ne sont pas prescrites à peine de nullité. Cette peine ne doit être prononcée que dans le cas d'un vice de forme qui porte atteinte à la substance du contrat et de la lettre de change. — Raisons de décider tirées de la jurisprudence sur l'art. 2148 du C. C.
- 393. But de ce chapitre.
- 394. La lettre de change doit être tirée d'un lieu sur un autre. — C'est là une formalité substantielle.
- 395. La distance qui doit exister entre les deux places n'est pas déterminée par la loi.
- 396. La lettre de change peut-elle être acceptée pour être payée dans le lieu même où elle est créée?
- 397. De la date.
- 398. La lettre de change doit énoncer la somme à payer.
- 399. Il n'y aurait pas contrat ni lettre de change si, au lieu d'argent, le tiré était chargé de livrer des denrées ou marchandises.

400. De l'indication du nom de celui qui doit payer.
 401. Des lettres tirées sur soi-même.
 402. L'indication du lieu et de l'époque du paiement n'est pas une formalité substantielle. — Examen de l'opinion de MM. Merlin et Pardessus. — Rejet.
 403. La lettre de change doit exprimer comment la valeur a été fournie. — Cette formalité est substantielle.
 404. Peut-on suppléer au défaut d'expression de valeur par une preuve prise en dehors de l'acte?
 405. De l'ordre. — La peine de nullité est-elle attachée à l'inobservation de cette formalité?
 406. La lettre de change doit exprimer si elle est par première, deuxième, etc.
 407. De la signature du tireur.
 408. Des conditions dont le contrat de change peut être l'objet.
 409. Conclusion.

392. La forme de la lettre de change est réglée par l'art. 110 du Code de commerce. La peine de nullité n'est point prononcée par cet article ni par aucune autre disposition de loi contre les lettres de change contenant des omissions, irrégularités ou autres vices de forme. Il est cependant des infractions qui doivent entraîner la nullité de la lettre de change et la réduire à une simple promesse. Telles sont les violations qui portent atteinte à l'essence de l'acte et détruisent sa substance, soit comme instrument du contrat de change, soit comme simple promesse.

L'art. 2148 du C. C. trace les formalités des inscriptions hypothécaires; la peine de nullité n'est point attachée par la loi à leur inobservation. Tout d'abord la Cour suprême s'est montrée très-sévère dans la répression des infractions à l'art. 2148 (1); la plus légère omission entraînait la nullité de l'inscription. Depuis, la Cour régulatrice a abandonné sa première jurispru-

(1) Arrêts des 22 avril et 7 septembre 1807. — Rép. de Merlin, v^o *hyp.*, sect. 2, § 2, art. 10. — Toullier, t. 7, n^o 511.

dence (1), et proclamé en principe que les *juges ne peuvent suppléer la peine de nullité, lorsqu'elle n'est pas prononcée par la loi, à moins que la formalité ne puisse être considérée comme substantielle et intrinsèque* (2).

Ces principes, adoptés et suivis par les Cours royales, doivent s'appliquer aux formalités des autres actes, et par conséquent à celles de la lettre de change (3).

393. Nous allons passer successivement en revue les formalités de la lettre de change et indiquer celles qui tiennent à la substance du contrat de change, et sans lesquelles ce contrat et la lettre de change ne peuvent exister.

394. La lettre de change doit être tirée d'un lieu sur un autre. Le caractère essentiel et constitutif du contrat de change, c'est de contenir une remise d'argent faite de place en place. La lettre de change doit l'exprimer, sous peine de perdre elle-même son propre caractère : car sans cela, elle ne révélerait plus l'existence du contrat de change; elle ne serait qu'un simple mandat (4).

395. Le Code ne fixe point la distance qui doit exister entre le lieu du paiement et celui où la lettre est créée. Plusieurs tribunaux l'avaient cependant demandé, mais le Conseil d'état n'a pas eu égard à leurs observations. La solution de la question est donc abandonnée à la discrétion des magistrats.

396. Une lettre de change tirée d'un lieu sur un autre perd-elle son caractère d'acte commercial, si elle est acceptée, par suite de conventions faites entre le tiré et le porteur, pour être payée dans le lieu même où elle a été créée?

(1) *Toul.*, même vol., n° 512. — *Rép. v° inscrip. hyp.*

(2) *Cass.* 15 fév. 1810. — *S. l. x*, p. 179.

(3) *Toul.*, vol. 7, n° 515.

(4) *Loché*, nouv. édit., t. 1, p. 333.

Non. La stipulation intervenue entre le porteur et l'accepteur est un nouveau contrat de change ajouté au contrat primitif. Il y a deux lettres de change dans une (1).

397. La lettre de change doit être datée. La date comprend l'indication du jour, du mois et de l'année. La date n'est pas de l'essence de la lettre de change. Malgré le défaut d'indication du jour, du mois et de l'année où la lettre de change a été tirée, cette lettre n'en révèle pas moins l'existence d'un contrat de change parfait.

398. La lettre de change doit énoncer la somme à payer. Toute obligation doit avoir pour objet une chose au moins déterminée quant à son espèce (1129 C. C.). De là *la nécessité* d'indiquer dans une lettre de change la somme à payer, et avec quelle sorte de monnaie le paiement doit s'effectuer.

Dans la pratique, la somme à payer s'indique en toutes lettres dans le corps de la lettre de change et se répète en chiffres en tête de cet acte. Une seule de ces indications est suffisante.

399. Un acte rédigé dans la forme ordinaire des lettres de change, par lequel on manderait au tiré de payer au porteur ou ordre une certaine quantité de denrées et marchandises, ne serait pas une lettre de change. Le contrat de change ne peut avoir pour objet qu'une somme d'argent à toucher dans un autre lieu. Ce serait un acte de vente ou d'échange, suivant qu'il serait causé valeur reçue en argent ou en marchandises.

400. La lettre de change indique le nom de celui qui doit payer. Cette formalité est prescrite dans l'intérêt du porteur. Il n'y aurait pas nullité de la lettre

(1) Pardess., p. 115, t. 2. — Dalloz, *vo effet de commerce*, p. 535.

de change, si le porteur, instruit d'une autre manière du nom du tiré, avait pu présenter la lettre à l'acceptation. L'acceptation, dans tous les cas, ouvrirait le vice d'une pareille lettre de change.

401. Le tireur pourrait-il se désigner lui-même pour acquitter la lettre de change? En d'autres termes, le concours de trois personnes est-il de l'essence de la lettre de change?

Un arrêt de la Cour de Montpellier a décidé que les lettres de change tirées sur soi-même n'étaient pas valables; que le concours de trois personnes était indispensable pour leur perfection (1).

MM. Pardessus et Dalloz professent cette opinion (2), enseignée dans l'ancien droit par La Serra, Jousse et Pothier (3).

Nous nous rangeons à cet avis.

Une lettre de change est un acte en forme de lettre, par lequel une personne mande à une autre de payer une somme déterminée, en un lieu autre que celui où le mandant en a reçu la valeur. On n'écrit pas à soi-même pour se donner mandat de payer une somme d'argent. Le concours de trois personnes nous semble donc de l'essence de la *lettre de change* (4).

Mais le concours de trois personnes n'est pas de l'essence du *contrat* de change. L'essence de ce contrat, c'est d'éviter le transport des monnaies métalliques, c'est la remise de place en place. Le tireur qui se désigne lui-même pour acquitter le montant d'une

(1) 22 juillet 1825; D. 25-2-247.

(2) Pard., t. 2, p. 119; Dal. *vo effets de comm.*, § du *Billet à domicile*.

(3) La Serra, ch. 6, p. 403; Jousse, p. 103; Pothier, n° 17 du *Contrat de change*.

(4) *Contrà*, Cass. 1^{re} mai 1809; D. Al. *vo effets de commerce*, p. 559. — Nîmes, 22 juin 1829, 30-2-143.

lettre de change ne souscrit pas une véritable lettre de change, mais bien un billet à domicile. Ce billet tient, comme la lettre de change, à l'exécution du contrat de change (1). Ce qui différencie ces deux actes, c'est que dans un cas c'est le souscripteur qui s'oblige à faire lui-même le paiement, dans l'autre il donne mandat à un tiers de payer pour lui. Mais tous les deux renferment la preuve d'une remise de place en place; tous les deux sont actes de commerce.

402. La lettre de change doit indiquer l'époque et le lieu où le paiement doit s'effectuer. (Art. 1, tit. 5, ordonn. de 1673, et 410 Code de comm.)

Suivant M. Merlin (2), la lettre de change où le temps du paiement ne sera point exprimé, ne vaudra pas comme lettre de change; mais elle vaudra comme une reconnaissance que celui qui a donné la lettre a reçu la somme y mentionnée.

Ce sentiment est partagé par M. Pardessus. « Le défaut d'indication de l'époque du paiement ne pourrait être suppléé par les circonstances, comme il pourrait l'être par le juge dans le cas où une obligation n'indiquerait pas d'échéance (art. 1900 C. C.), parce que les demandes de paiement et poursuites doivent être exactement faites à jour fixe, ce qui ne pourrait avoir lieu si la fixation était arbitraire (3). »

Nous n'adoptons pas cette opinion. Quand une obligation ne fixe pas d'époque de paiement, elle est exigible de suite. *Quoties in obligationibus dies non ponitur, presenti die pecunia debetur. L. 41, § 1, ff. de verb. oblig.* Voilà la règle générale. Pourquoi s'en écarter en

(1) V. ci-après, ch. des billets à domicile.

(2) Rép. v^o lettre de change, p. 406.

(3) Pardessus, t. 1, p. 121.

matière de lettres de change ? On ne peut signaler aucun inconvénient à réputer payable *à vue* une lettre de change qui n'indique aucun terme d'exigibilité. On n'a rien à craindre de l'arbitraire laissé au juge par l'art. 1900 du C. C. En matière de lettre de change, le juge ne peut accorder aucun délai au débiteur pour le paiement.

La lettre de change doit contenir l'indication du lieu où le paiement doit s'effectuer. A défaut de cette indication, on doit appliquer l'art. 1247 du C. C., qui veut que tout paiement soit fait au domicile du débiteur, s'il n'y a convention contraire. L'indication du lieu du paiement n'est utile que dans le cas où le paiement doit, d'après les conventions des parties, s'effectuer hors du domicile du tiré. Cette formalité et celle de l'énonciation de l'exigibilité ne tiennent donc point à la substance du contrat et de la lettre de change.

403. La lettre de change exprime si la valeur a été fournie en espèces, en marchandises, en compte, ou de toute autre manière.

Quel est le sort des lettres de change dont l'espèce de valeur fournie, ou la nature de la cause, est exprimée d'une manière insuffisante ?

De pareilles lettres ne peuvent valoir que comme simples promesses ; ainsi l'ont décidé avec raison plusieurs arrêts (1). La lettre de change n'est qu'une simple reconnaissance, si elle ne constate pas l'un des caractères constitutifs du contrat de change, le four-nissement de la valeur en un lieu, et l'obligation du tireur de faire toucher dans un autre lieu une somme équivalente.

(1) D. A. v^o *lettre de change*, § de la valeur fournie.

404. Mais pourrait-on être admis à suppléer au défaut d'énonciation de la valeur fournie, par une enquête ou tout autre genre de preuve ?

La négative résulte de la doctrine enseignée par M. Dalloz (1). Si la loi attache de grands privilèges à la lettre de change, ce n'est qu'à condition, dit ce jurisconsulte, qu'elle sera régulière : cette régularité doit être patente, exister pour tous les yeux ; on ne peut être admis à l'établir par des preuves extrinsèques.

Nous préférons l'opinion contraire consacrée par un arrêt de la Cour de cassation. Voici ses motifs :

« Attendu que le défaut d'énonciation de la nature des valeurs fournies n'opère pas la nullité des lettres de change ; que seulement il en résulte la nécessité d'établir quelles sont ces valeurs ; que la Cour de Dijon qui, par un premier arrêt, avait ordonné l'apport de la correspondance, a reconnu, en fait, que les 204,796 f. montant de 53 traites signées Guignet et compagnie, étaient réellement à la charge de la société, parce que les valeurs lui en avaient été fournies, qu'elle en avait profité ou dû profiter ; que de cette appréciation des faits, des actes et des documents de la cause qui était du domaine des juges, il résultait *en droit* que les traites ne pouvaient être annulées, ni par vice de forme, ni par défaut de cause dans l'obligation qu'elles représentaient. »

Les motifs de cet arrêt nous dispensent de toute réflexion (2).

405. La lettre de change est à l'ordre du donneur de valeur, à l'ordre du tireur, ou à l'ordre d'un tiers.

Les mots à l'ordre ne sont pas sacramentels ; ils peu-

(1) Dal. Al. l. 6, p. 561.

(2) Rej. 30 août 1826, 27-1-15. — Autre arrêt, Toulouse, 4 juin 1825, D. P. 25-2-190.

vent être remplacés par des équivalents, tels que : payez à un tel ou à sa disposition.

La lettre de change à l'ordre du tireur est imparfaite, tant qu'elle n'a pas été revêtue d'un endossement ; à moins que le tireur n'ait agi en qualité de mandataire du tiré, nanti de la provision à son propre ordre pour se payer d'une somme que lui doit son commettant (1).

L'ordre est-il de l'essence de la lettre de change ? Celle payable au porteur ou à personne déterminée serait-elle valable comme lettre de change ?

« Il est constant, dit Savary dans l'un de ses *Parere*, que ces mots : *ou à son ordre*, ne sont point de l'essence d'une lettre de change. Avant l'année 1620, les cambistes ne les mettaient jamais dans leurs lettres de change. Ce sont les banquiers, négociants et gens de change qui en ont trouvé l'invention, et qui s'en sont servis pour faire valoir leur argent les uns avec les autres, et pour en faciliter le commerce, parce que, ne pouvant recevoir eux-mêmes de ceux sur qui les lettres étaient tirées, il fallait qu'ils passassent des procurations par-devant notaires, au nom de quelqu'un des lieux où la lettre était tirée, pour en recevoir le contenu, ce qui était extrêmement incommode au commerce de la banque et du change (2). »

Plus loin, l'auteur du *Parfait négociant* ajoute :

« Il y a plusieurs villes d'Italie et particulièrement à Venise, où les négociants et banquiers sur qui les lettres sont tirées ne paient jamais qu'en vertu d'une procuration de celui auquel elle est payable. Ainsi, celui qui tire une lettre de change sur Venise ne met

(1) Pard. t. 2, p. 124.

(2) Savary, *Parere* 82, t. 2, p. 603.

jamais dans la lettre de payer à celui au profit duquel elle est tirée, à lui ou à son ordre, parce que ces mots *ou à son ordre* n'opéreraient rien, et que ceux sur qui elles sont tirées n'y auraient aucun égard (1). »

L'opinion de Savary, sous l'empire de l'ordonnance, ne pouvait soulever de controverse. Deux articles de l'ordonnance, les art. 18 et 19 du tit. 5, établissaient que les lettres de change pouvaient être faites payables à un particulier, au porteur ou à ordre.

Aujourd'hui le doute naît de ce que le Code de commerce dit que la lettre de change doit être à ordre, sans parler des lettres payables au porteur ou à personne déterminée.

Le doute s'accroît quand on voit M. Locré, ce jurisconsulte qui forme ordinairement ses opinions aux sources de la loi, enseigner « que le mandat de payer, que le tireur donne au preneur sur l'accepteur, ne serait qu'une simple rescription, s'il n'était pas négociable par la voie de l'endossement; que ce n'est que lorsqu'il est à ordre qu'il devient une véritable lettre de change, et une espèce de monnaie dont la loi assure, pour ainsi dire, le titre et la garantie, au moyen de la contrainte par corps (2). »

Le doute semble s'évanouir pour faire place à la certitude, quand on voit se ranger sous la bannière de M. Locré MM. Merlin, Pardessus et Dalloz (3).

Quelque imposante que soit l'autorité de ces grands noms, nous ne pouvons lui faire le sacrifice de notre propre opinion; voici nos raisons :

L'ordre n'est pas de l'essence de la lettre ni du con-

(1) *Loc. cit.*

(2) *Esprit du C. de comm.*, t. 1, p. 342. 2^e édit.

(3) Merlin, Rép. 1. 16, p. 631, 4^e éd.; Pard., t. 2, p. 339; Dalloz, *vo effet de commerce*, Recueil Alp. p. 564, n^o 1.

trat de change ; car on dit qu'une chose est de l'essence d'un contrat ou d'un acte , lorsque ce contrat ou cet acte ne peuvent exister sans cette chose : or , la lettre et le contrat de change étaient connus depuis des siècles , lorsque les cambistes , en 1620 , inventèrent la négociation des lettres de change par l'endossement , en mettant sur ces lettres : *Payez à un tel ou ordre*.

L'ordre n'est pas de l'essence de la lettre ni du contrat de change , car , depuis l'invention de l'ordre , les lettres de change ont longtemps fonctionné sans cette formalité. L'ordonnance de 1673 , qui a cessé de nous régir en 1808 , permettait de tirer des lettres de change payables au porteur ou à personne déterminée. (Art. 18 et 19 , tit. 5.)

Si l'ordre n'était pas autrefois de l'essence de la lettre ni du contrat de change , il ne peut être , sous l'empire de la législation nouvelle , l'un de leurs éléments constitutifs ; car il n'est pas au pouvoir du législateur de modifier l'essence des choses. Ce qui prouve au reste que , sous la législation moderne , rien n'est changé à cet égard , c'est que la lettre de change à ordre qui n'a pas été endossée produit les mêmes effets que la lettre de change couverte d'endossements , et est , dans l'un et l'autre cas , un acte de commerce parfait.

Mais si le législateur ne peut porter la main sur l'essence d'un contrat , sans dénaturer et détruire à l'instant même ce contrat , il faut reconnaître que la forme des actes est dans son domaine. Il peut la modifier au gré de ses caprices ; il peut prescrire l'observation d'une formalité , sous peine de nullité ; il aurait pu dire que la lettre de change serait à ordre , sous peine de ne valoir que comme simple promesse. Mais on remarquera que c'eût été là une nullité résultant

d'un vice de forme, et non de l'absence de l'un des éléments constitutifs du contrat de change. Cette nullité, il ne l'a pas prononcée, et elle n'est pas de la nature de celle que les tribunaux puissent suppléer d'office. — Dès lors, la lettre de change qui n'est pas à ordre ne cesse pas d'être l'instrument réel du contrat de change, et de renfermer conséquemment un acte de la compétence des tribunaux de commerce (1).

Tels sont les motifs qui ont déterminé notre conviction.

406. La lettre de change doit exprimer si elle est par 1^{re}, 2^e, 3^e, 4^e, etc. L'accomplissement de cette formalité tient à la nature et non à l'essence de la lettre et du contrat de change.

407. La lettre de change doit être signée par le tireur, si elle est sous seing privé. Quoique l'art. 110 ne parle point de cette formalité, elle n'en est pas moins substantielle : c'est la signature qui met le sceau à l'engagement.

408. La lettre de change peut contenir l'énumération de toutes les clauses et conditions dont le contrat de change est susceptible. Elle peut indiquer un besoin, exprimer si elle est tirée par ordre et pour le compte d'un tiers, être stipulée retour sans frais, etc. La lettre de change qui ne retracerait pas fidèlement toutes les conditions dont le contrat de change a été l'objet, ne perdrait pas pour cela son caractère d'acte commercial.

409. Nous venons d'indiquer rapidement quelles sont les formalités substantielles de la lettre de change ; nous avons dit quelles sont celles dont l'absence ne peut vicier la nature de cet acte.

Toutes les fois que la lettre de change est réduite à

(1) M. Bécane, note sur Jousse, p. 168, opinion conforme.

la valeur d'une simple promesse, les tribunaux de commerce cessent d'être compétents pour en connaître, à moins que la reconnaissance à laquelle elle donne lieu ne soit un acte commercial à raison de la matière ou de la qualité des parties.

Telle est la conclusion qu'on doit déduire des principes que nous avons posés.

CHAPITRE LXV.

DES LETTRES DE CHANGE CRÉÉES EN PAYS ÉTRANGERS.

SOMMAIRE.

410. Si ces lettres sont tirées sur une place de France, doivent-elles, pour valoir en France comme lettres de change, être revêtues des formalités prescrites par l'art. 110 du C. de comm. ? — Examen de la jurisprudence et de la doctrine des auteurs. — La loi étrangère règle la forme de l'acte, et la loi du lieu du paiement régit les effets du contrat. — Explication par une exemple de cette théorie.
- 410 bis. Si la loi étrangère règle la forme de l'acte, elle ne peut modifier son essence. — Conséquence à déduire de ce principe.
411. Si elles sont tirées sur une place étrangère, au profit d'un preneur étranger, le tireur et l'accepteur peuvent-ils être traduits devant les tribunaux français par un porteur français ?
412. *Quid* si, au lieu de lettres de change, il s'agit d'un billet à ordre ?

410. On s'est demandé si une lettre de change tirée d'un pays étranger sur une place française doit être revêtue des formalités prescrites par l'art. 110 du Code de commerce, pour valoir en France comme lettre de change ?

Après quelques hésitations, la doctrine et la jurisprudence se sont prononcées pour la négative.

Le doute est né dans le principe de ce que la loi 21 ff. *De obligationibus et actionibus* porte que tout con-

trat est censé avoir été passé là où est payable la dette dont il renferme l'obligation : *Contraxisse in eo loco unusquisque intelligitur, in quo, ut solveret, se obligavit*. De cette loi on déduisait la conséquence qu'une lettre de change tirée de l'étranger sur la France était censée créée en France où elle était payable, et que par conséquent elle devait être revêtue des formalités exigées pour la régularité des lettres de change françaises.

Un premier arrêt de la Cour de Trèves (1) décida par ce motif qu'un endossement en blanc, donné en pays étranger sur une lettre de change tirée de ce pays sur une place française, n'avait pu opérer le transfert de cette lettre de change, quoiqu'une pareille signature dût avoir cet effet, suivant la législation du pays où elle avait été donnée. On sent que la question est la même, soit qu'il s'agisse de la forme d'un endossement, ou de celle d'une lettre de change. Un arrêt de la Cour de Bruxelles, du 20 janvier 1808, a jugé, dans une espèce identique, comme la Cour de Trèves l'avait fait le 20 frimaire an iv, en appuyant sa décision sur la même loi 21 ff. *De obl. et act.*

Un second arrêt de la Cour de Trèves, du 28 avril 1809, a commencé la révolution qui devait s'opérer dans la jurisprudence. Cet arrêt décide que c'est la loi du lieu où une lettre de change a été confectionnée, qu'il faut consulter pour en régler la forme, et non la loi du lieu où la lettre de change est payable. La Cour supérieure de Bruxelles, entraînée par cet exemple, est revenue sur sa première jurisprudence par un arrêt du 4 février 1815 (2). Ainsi s'est opéré le retour aux vrais principes.

(1) V. D. *vo effets de commerce*, p. 577.

(2) V. cet arrêt, D. A. *vo effets de commerce*, p. 577.

En effet, la loi romaine précitée ne doit s'entendre que de l'effet que doit produire un contrat, et non pas de sa forme extérieure; cette dernière doit toujours être jugée d'après les lois du lieu où l'acte a été fait, suivant la doctrine des meilleurs auteurs. Brunneman, dans ses Commentaires *in pendectas*, s'exprime ainsi sur la loi 21 ff. *De obl. et act.* : *Hoc bene notandum hanc legem locum habere tantum in questione ubi quis forum sortiatur; sed quoad omnes alios effectus, attenditur potius locus in quo verba contractus fuerunt prolata, quam locus in quem fuit collata solutio: verbi gratia, ratione solemnitatis, et in pertinentibus ad obligationem et corroborationem contractus, et ratione modi obligationis* (1).

Si tous les anciens jurisconsultes ne partagent pas entièrement l'opinion de Brunneman sur la loi 21 précitée, tous du moins s'accordent à dire que c'est par la loi du lieu du contrat, et non par celle du lieu du paiement, que doit être réglé tout ce qui concerne la forme tant intrinsèque qu'extrinsèque d'une obligation (2).

Mais arrivons de suite à des citations qui s'appliquent d'une manière plus directe à la question que nous examinons : « L'utilité d'exprimer le lieu où l'acte » est rédigé, dit Puttman, se fait particulièrement » sentir lorsqu'il s'agit de juger de la validité d'une » lettre de change ou de son endossement, puisqu'on » doit en cela recourir aux usages du lieu où la lettre » de change ou l'endossement a été fait (3). »

(1) Pierre Barbosa dit la même chose sur la loi 19, § 2, D. *de judiciis*, n° 58. — Merlin, *Rép.* t. 10, p. 649.

(2) V. dissertation sur ce sujet dans le Traité de la personnalité et de la réalité des lois, coutumes et statuts, par Boullenois, tit. 4, ch. 2, obs. 45.

(3) Pullman, Principes du droit en matière de lettres de change, § 107, remarque C, 2^e édit.

Beck, dans son Précis sur le droit de change (1), Boëhmer, dans ses Consultations (2), Spiegel, dans son Introduction au droit de change (3), et Hommel, dans ses Rapsodies (4), enseignent la même doctrine. Ce dernier auteur s'exprime ainsi : *Si tamen de solemnibus et formâ externâ, illa dijudicanda ex loco actûs : in cambiis, jus loci ubi scriptæ sunt litteræ, non loci solutionis, respicitur.*

Les auteurs modernes n'ont qu'un même sentiment sur cette question. MM. Pardessus, Vincens, Merlin, Dalloz, Despréaux, professent tous que c'est la loi du contrat, et non celui du paiement, qui doit régler la forme des lettres de change tirées de l'étranger sur la France. Ainsi les lettres de change, régulières suivant la loi étrangère, auront en France la force d'actes commerciaux, quoiqu'elles ne soient point revêtues des formalités prescrites par l'art. 110 du Code de commerce, et elles en produiront tous les effets, suivant qu'ils sont réglés et déterminés par la loi française, et non par la loi étrangère.

Voici un exemple qui expliquera cette théorie :

L'endossement en blanc est un endossement régulier aux yeux de la loi anglaise, irrégulier et incomplet aux yeux de la loi française. Un endossement en blanc donné en Angleterre devra valoir en France comme un endossement régulier contenant la triple mention exigée par la loi française. Telle est l'influence de la législation sur la forme des actes consentis dans son territoire.

En France et en Angleterre, l'endossement régulier

[(1) (Van Wechsebrecht) ch. 2, § 3, n° 3.

(2) T. 1, part. 1, réponse 46.

(3) Ch. 2, § 10.

(4) Observ. 409.

opère le transport de la lettre de change ; mais, sous l'empire de ces deux législations, l'étendue de la garantie, le délai pour exercer le recours, les déchéances en cas de retard, etc., peuvent n'être pas les mêmes. Quelle législation appliquera-t-on ? Ce sera la loi française. C'est elle qui doit régir les effets des actes dont le paiement doit s'effectuer en France. Cette solution est fondée sur cette maxime, que l'empire d'une loi expire sur les confins de son territoire.

Ainsi toute la théorie de la combinaison des diverses législations dans le territoire desquelles un contrat a été passé et doit être mis à exécution, se résume en cette règle générale : la loi du pays où le contrat a été passé règle sa forme, la loi du pays où ce contrat doit être exécuté règle ses effets.

410 *bis*. L'examen de la question que nous venons de traiter nous conduit naturellement à faire remarquer que le droit civil des nations peut changer arbitrairement la forme *seule* des actes, mais qu'il ne peut à son gré modifier les conditions essentielles et constitutives des contrats. Il est de l'essence du contrat de change qu'il y ait une remise d'argent de place en place ; la législation d'un peuple peut rigoureusement dispenser de mentionner sur la lettre de change l'accomplissement de cette condition ; mais cette législation ne peut faire qu'il y ait un contrat de change sans remise d'argent d'un lieu sur un autre. Si un pareil contrat produisait en pays étranger les effets du contrat de change et en usurpait le nom, en France une pareille convention n'aurait jamais la force et les effets du contrat de change ; elle ne vaudrait que comme simple promesse.

411. Si une lettre de change est tirée de l'étranger sur une place de cette nation, par un étranger au pro-

fit d'un preneur étranger sur un accepteur du même pays, le tireur et l'accepteur étrangers pourront-ils être traduits devant un tribunal de commerce français, par un porteur français de cette lettre de change?

L'art. 14 du C. C. est ainsi conçu :

« L'étranger, même non résidant en France, pourra être cité devant les tribunaux français pour l'exécution des obligations par lui contractées en France avec un Français; il pourra être traduit devant les tribunaux de France pour les obligations par lui contractées *en pays étranger envers* des Français. »

L'étranger qui voudra décliner la compétence des tribunaux français argumentera de cet article du C. C. en disant : « Qu'il ne saurait être justiciable des tribunaux français qu'autant qu'il y aurait de sa part un acte ou un fait qui supposerait qu'il a entendu se soumettre à leur juridiction; qu'il n'en saurait même être autrement, sans que les droits de nationalité et de souveraineté, pour lesquels les nations entre elles doivent avoir un si grand respect, ne reçussent une atteinte manifeste; qu'un pareil acte n'existe pas dans l'espèce de la question ci-dessus posée, puisqu'il s'agit d'un acte passé en pays étranger avec un étranger, pour recevoir son exécution à l'étranger; qu'il n'est pas possible de voir là rien qui puisse faire présumer que l'une des conditions du contrat ait été que le tireur et l'accepteur se soumettraient à la juridiction française, si un Français devenait porteur de cette lettre de change. »

On répond que la lettre de change est un contrat cosmopolite, par lequel tout signataire s'oblige indéfiniment envers tous les tiers porteurs éventuels, et qu'il se soumet nécessairement à la législation de tous les

pays où le porteur de ladite traite se trouverait domicilié (1) ; qu'à la différence du cessionnaire d'une créance qui n'est transmissible que par la voie du transport, le quel cessionnaire ne peut agir que comme exerçant les droits de son cédant, le porteur d'une lettre de change qui lui a été transmise par la voie de l'ordre, est créancier *direct* du souscripteur de cette lettre de change (2). Réduite à ces termes, la question se trouve résolue par l'art. 14 du C. civ. qui permet au Français de traduire devant les tribunaux de son pays l'étranger qui a contracté avec lui, même en pays étranger.

Les doléances de l'étranger qui se plaint d'être distrait de ses juges nationaux ne sont pas fondées. Sa position n'est pas aggravée par la citation qui lui est donnée à comparaître devant les tribunaux français. Le protêt a dû se faire dans la forme prescrite par la loi de son pays où était payable la lettre de change, l'action être intentée, sous peine de déchéance, dans les délais fixés par cette même loi ; et le jugement rendu par le tribunal français n'aura force exécutoire qu'en France, à moins de conventions contraires stipulées dans les traités diplomatiques des deux pays. Quand l'ordonnance d'*exequatur* sera demandée aux tribunaux étrangers, l'étranger pourra toujours faire entendre ses plaintes et obtenir justice, si justice lui avait été refusée en France (3)./

412. Ce qui vient d'être dit, en parlant d'une lettre de change, reçoit son application lorsqu'il s'agit d'un billet à ordre.

(1) Motifs d'une discussion et d'un arrêt de Paris, D. P. 32-2-53.

(2) Arrêt de cass. 33-1-54. — Douai, 32-2-55.

(3) D. P. 32-2-178, note.

CHAPITRE LXVI.

DU BILLET A ORDRE.

SOMMAIRE.

- 413. Origine.
- 414. Motifs du silence presque absolu de l'ordonnance de 1673 sur les billets à ordre.
- 415. Aujourd'hui l'usage du billet à ordre est aussi répandu que celui de la lettre de change.
- 416. Définition.
- 417. Projet d'assimiler en tous points le billet à ordre à la lettre de change. — Motifs d'en décider autrement.
- 418. Le billet à ordre est une obligation tantôt civile , tantôt commerciale, tantôt mixte.
- 419. Forme du billet à ordre. — Nécessité du bon ou approuvé.
- 420. Renvoi pour ce qui concerne la forme du billet à ordre , à ce qui a été dit sur la forme de la lettre de change.
- 421. Dissemblance et ressemblance du billet à ordre avec les simples promesses et les lettres de change.

443. « Avant l'année 1611 et 1624, les marchands et négociants ne faisaient point leurs billets pour faits de marchandises ou argent prêté, payables à ordre ou au porteur, pour les rendre négociables dans le public; mais ils les faisaient payables le nom en blanc, et ceux auxquels ils étaient négociés remplissaient le blanc de leur nom, pour en pouvoir demander le paiement à ceux qui les avaient faits et qui en étaient les débiteurs. Ces billets payables en blanc ayant été défendus par deux arrêts de la Cour du parlement de Paris, des 7 juin 1611 et 1624, pour les abus qu'ils produisaient dans le public, les marchands, négociants et banquiers, ne pouvant plus négocier les billets, s'avisèrent de les faire payables à ordre ou au porteur, pour en faciliter la disposition : c'est ce qu'ils ont toujours continué

jusqu'à présent, et qu'ils continueront toujours, pour en faciliter le commerce, comme il vient d'être dit. » Telle est, d'après Savary (1), l'époque où l'usage des billets à ordre et au porteur s'introduisit dans le commerce.

414. En 1673, l'usage du billet à ordre était encore fort restreint; c'est ce qui explique le silence presque absolu de l'édit du commerce sur ce genre d'obligations. Les art. 31 et 33 de cet édit, au titre des lettres et billets de change, ont des dispositions générales sur les effets négociables, qui atteignent et régissent, sans le nommer, le billet à ordre (2). L'art. 1^{er} du titre sur la contrainte par corps de cette même ordonnance, est le seul qui parle d'une manière expresse des billets pour valeur reçue comptant ou en marchandises, soit qu'ils doivent être acquittés à un particulier y nommé, ou *à son ordre*, ou au porteur. Cet article permet de prononcer la contrainte par corps pour paiement de billets à ordre portant des signatures de commerçants.

415. A côté et parallèlement, pour ainsi dire, à la lettre de change, marche et circule aujourd'hui le billet à ordre, dont l'usage s'est singulièrement étendu depuis l'époque de 1673 (3). Ce billet semble avoir pris

(1) Savary, *Parere* LXXXII, p. 603, l. 2.

(2) Jousse, p. 127, donne le texte d'une déclaration du roi du 28 nov. 1713, qui fixe le délai dans lequel les porteurs de billets et lettres de change et de billets à ordre doivent se présenter et faire diligences pour le paiement; p. 128, autre déclaration du 20 fév. 1714, qui explique qu'il n'est rien innové aux usages locaux pour le paiement des billets, lettres ou promesses, par la déclaration de 1713, et que cette dernière doit être exécutée seulement dans certaines villes et provinces. — L'art. 32 du tit. 5 de l'ordonnance doit s'appliquer par analogie aux billets à ordre, quoiqu'il ne parle néanmoins que du billet de change. — Jousse sur cet article.

(3) Exposé des motifs, p. 27.

la place du billet de change, qui a presque totalement disparu de la scène commerciale.

416. On peut définir le billet à ordre, un effet par lequel une personne promet à un autre quelque chose payable à elle ou à son ordre (1).

417. Les commissaires-rédacteurs du Code de commerce avaient proposé d'assimiler en tous points le billet à ordre à la lettre de change, et pour la juridiction et pour la contrainte par corps, quels qu'en fussent les signataires. Ce système obtint l'assentiment de la section de l'intérieur du Conseil d'état. Il essuya, au contraire, la vive critique de plusieurs Cours et tribunaux qui l'appelèrent une innovation dangereuse (2). La section de législation du Conseil d'état se rangea de ce dernier avis.

Les deux systèmes furent longuement discutés pendant plusieurs séances.

Enfin, dans la séance du 22 novembre 1806, le prince archi-chancelier résuma toutes les discussions et émit son opinion personnelle. Il pensa que le billet à ordre devait être appelé à subsister sous deux natures différentes. Autrement, s'il était un titre essentiellement commercial, c'était faire jouir le commerce seul de tous ses avantages, et priver la masse des citoyens d'employer, dans leurs affaires particulières, ce genre de transaction, par la crainte de se soumettre à la juridiction commerciale et de s'exposer aux rigueurs de la contrainte par corps. Tout le monde sentit que la faveur que l'on doit au commerce ne pouvait se composer de la gêne imposée à toutes les autres classes

(1) Pothier, *Du contrat de change*, n° 216.

(2) Aix, Angers, Bordeaux, Caen, Dijon, Metz, Orléans, Paris, Pau, Poitiers, Riom, Rouen, et tribunaux de commerce de l'Aigle, Louhans, Châtillon, Rennes. — V. Loaré, t. 4, p. 166.

de la société. La section de l'intérieur se rendit elle-même à ces observations, et demanda que le projet lui fût renvoyé pour l'asseoir sur ces bases.

Le renvoi fut prononcé.

Dans les séances suivantes, on ne s'occupa plus que de rechercher à quel signe on reconnaîtrait, dans le billet à ordre, l'engagement civil et l'engagement commercial. Les uns proposèrent de réputer fait de commerce toute signature apposée sur un billet à ordre, à moins qu'elle ne fût suivie de l'indication d'une qualité ou d'une profession étrangère au commerce. C'était le système de la section de l'intérieur.

D'autres pensèrent qu'il valait mieux que la nature de l'engagement résultant d'un billet à ordre fût distinguée, non pas d'une manière accidentelle par la qualité des signataires, mais, dès son principe, par les termes mêmes dans lesquels il serait conçu. Ils voulaient que *la loi réputât fait de commerce, toutes signatures données sur des billets à ordre, lorsque, dans le corps des billets, la promesse de payer serait accompagnée de ces mots : SOUS LA LOI DU COMMERCE.*

Cette opinion est celle qui fut adoptée par les sections réunies du Conseil d'état.

Ces deux systèmes devinrent l'objet d'une nouvelle discussion, lors de la révision où NAPOLÉON se fit rendre compte du travail sur le Code de commerce. Le système de la section de l'intérieur exigeait une formalité qui pouvait donner lieu à des surprises. Celui des sections réunies du Conseil d'état était subversif du droit civil, qui n'admet la contrainte par corps que dans un petit nombre de cas, et défend au-delà de s'y soumettre. Tous les deux ne purent résister à l'épreuve de la discussion. Ils succombèrent sous le poids de nombreuses objections, et de leurs débris s'est formé

le système de compétence organisé par les art. 636 et 637 du Code de commerce (1). Ce système repose sur une double base; la qualité personnelle du souscripteur ou de l'endosseur, et la cause de leur engagement, doivent être simultanément consultées pour fixer les limites de la compétence consulaire.

418. Quand le billet à ordre porte des signatures d'individus non négociants, et qu'il n'a pas pour occasion des opérations de commerce, trafic, change, banque ou courtage, il n'est qu'une obligation civile de la compétence des tribunaux civils; cependant, dans ce cas, l'incompétence des tribunaux consulaires n'est que relative; ils devraient en connaître, si le renvoi n'était pas demandé dès le seuil de l'instance (636 C. de com.) (2).

Ce billet renferme, au contraire, une obligation commerciale de la part du signataire non négociant, s'il a pour cause l'un des actes énumérés dans les articles 632 et 633 du Code de commerce.

Quand le billet à ordre est revêtu de signatures de commerçants et de non commerçants, il est tout à la fois une obligation civile pour les uns, et une obligation commerciale pour les autres (3). Tous les signataires indistinctement, en cas de contestation, seront justiciables des tribunaux de commerce; mais ils ne peuvent prononcer la contrainte par corps contre les individus non négociants, à moins qu'ils ne se soient engagés à l'occasion d'opérations de commerce, trafic, change, banque ou courtage (637 C. de com.).

Enfin en cette matière, comme en toute autre, la qualité de commerçant n'élève qu'une présomption qui fait

(1) Locré, t. 4, art. 636 et 637, contient l'analyse de toutes les discussions soulevées par ces articles.

(2) V. ch. ci-après, questions sur les art. 636 et 637, n° 431.

(3) Locré, t. 4, p. 186, *in medio*.

réputer acte commercial tout engagement d'un commerçant. Cette présomption doit s'évanouir devant la preuve contraire résultant, soit du billet à ordre lui-même, si la cause qu'il accuse est purement civile, soit de toute autre preuve, dans le cas où elle est admissible. Le commerçant, obligé par un billet à ordre n'ayant pas pour objet une spéculation commerciale, doit jouir des mêmes droits et des mêmes prérogatives qu'un signataire non commerçant (1).

419. Le billet à ordre est sous seing privé ou notarié. Le billet à ordre sous seing privé doit être écrit en entier de la main du souscripteur, ou porter du moins *un bon* ou approuvé écrit en entier de sa main, indiquant en toutes lettres la somme ou la quantité de la chose à payer, excepté dans le cas où l'acte émane de marchands, artisans, laboureurs, vignérans, gens de journée et de service (2), ou a pour occasion une opération commerciale entre toutes personnes (3).

Le billet à ordre est daté; il énonce la somme à payer, le nom de celui à l'ordre de qui il est souscrit, l'époque à laquelle le paiement doit s'effectuer, la valeur qui a été fournie en espèces, en marchandises, en compte, ou de toute autre manière. (Art. 188 Cod. de com.)

420. Ce qui a été dit, en parlant de la forme des lettres de change, de la date, de l'énonciation de la somme à payer, de l'indication du nom du tiré, et de l'époque du paiement, doit recevoir ici son application, sauf quelques modifications résultant de la nature particulière du billet à ordre et de son objet.

(1) Loaré, p. 178 et 174. — V. ce qui a été dit sur l'effet de cette présomption dans le chap. 26.

(2) 1326 C. C. Déclaration de 1733.

(3) V. Merlin, Rép. v^o *ordre (billet)*, p. 834. — Conf. arrêt de cass.

On traitera spécialement, dans les chapitres suivants, de la nécessité d'exprimer dans le corps du billet à ordre la valeur fournie en espèces, en marchandises, en compte ou de toute autre manière, et de l'ordre considéré comme condition constitutive de ce billet.

421. Le billet à ordre a plusieurs points de dissemblance et de ressemblance avec les simples reconnaissances ou promesses et les lettres de change.

Le billet à ordre et la simple reconnaissance diffèrent entre eux sous trois rapports principaux :

1° Le billet à ordre est cessible par la voie de l'endossement. Ce mode de transfert est parfait à l'égard des tiers sans signification faite au souscripteur (187 C. com.).

La propriété d'un simple billet ne peut se transmettre que par la voie du transport ordinaire, c'est-à-dire par acte sous seings privés ou notarié, qui doit être signifié au souscripteur ou accepté par lui dans un acte authentique pour être parfait à l'égard des tiers (1690 C. C.).

2° Les endosseurs d'un billet à ordre sont garants solidaires envers le porteur, du paiement à l'échéance (187 C. de com.).

Les cessionnaires d'un simple billet, à moins de la stipulation formelle de la clause de fournir et faire valoir, ne sont garants que de l'existence de la créance cédée au moment de la cession (1693-1694 C. C.); ils ne répondent point de l'insolvabilité du débiteur. La solidarité entre les signataires d'une simple promesse n'existe que lorsqu'elle a été spécialement stipulée.

3° Le paiement du billet à ordre doit être exigé le jour de l'échéance; le refus de paiement doit être constaté le lendemain, et le recours en garantie exercé contre les endosseurs dans un délai déterminé par la

loi. (Art. 187 Cod. de com.) Il n'y a aucun temps fatal dans lequel le cessionnaire d'un simple billet , à qui on a garanti la solvabilité du débiteur , soit obligé de faire ses diligences contre le débiteur , afin de pouvoir exercer son action de garantie (1).

Indépendamment de ces trois différences principales, il en existe d'autres , mais qui sont d'un intérêt secondaire ; nous les négligeons par ce motif.

Le billet à ordre et le simple billet ont pour point de ressemblance que tous les deux sont , dans les mêmes cas, des actes civils ou commerciaux, et peuvent en même temps renfermer ces deux natures d'engagement. Le billet à ordre est d'un usage plus général dans le monde commerçant ; le simple billet est employé plus souvent dans la vie civile. L'un sera donc plus fréquemment l'occasion d'un acte commercial, et l'autre d'un engagement civil ; mais tous les deux revêtiront les caractères d'une obligation commerciale , lorsqu'ils seront souscrits par des commerçants , ou qu'ils seront causés pour une opération de trafic , banque , change ou courtage , acte essentiellement commercial entre toutes personnes.

Le principal caractère de différence entre la lettre de change et le billet à ordre est d'abord que le premier de ces effets est nécessairement tiré d'un lieu sur un autre ; que le second , au contraire , est payable le plus souvent dans le lieu même où il a été souscrit. Ensuite , la lettre de change ou remise de place en place est un acte de commerce de sa nature ; le billet à ordre n'est un acte de commerce qu'à raison de la qualité personnelle du souscripteur ou de la cause qu'il renferme.

(1) Pothier, *du contrat de change*, n° 219.

« Mais le billet à ordre circule dans le commerce comme la lettre de change, au moyen de l'endossement : cet endossement en transfère également la propriété, sans aucune formalité et sans signification de transport. Les signataires sont obligés solidairement au paiement, comme les signataires de la lettre de change ; le porteur est tenu des mêmes devoirs et obligations, et sous les mêmes peines. Il aura aussi le même droit, faute de paiement, de prendre de l'argent sur la place à rechange, et d'exercer, d'endosseur à endosseur, retraite sur les lieux où le billet a été négocié (1). »

Tout cela est ainsi réglé et décidé par l'art. 187 du Cod. de com., dont voici le texte :

« Toutes les dispositions relatives aux lettres de change, et concernant :

- » L'échéance,
- » L'endossement,
- » La solidarité,
- » L'aval,
- » Le paiement,
- » Le paiement par intervention,
- » Le protêt,
- » Les devoirs et droits du porteur,
- » Le rechange ou les intérêts,

» Sont applicables aux billets à ordre, sans préjudice des dispositions relatives aux cas prévus par les articles 636, 637 et 638 du Code de commerce. »

Ces trois articles règlent la compétence des tribunaux de commerce en matière de billets à ordre.

(1) Exposé des motifs.

CHAPITRE LXVII.

SUITE. — DU BILLET A ORDRE. — DE L'ÉNONCIATION DE LA VALEUR FOURNIE. — INSUFFISANCE DE CELLE EXPRIMÉE. — BILLET SANS CAUSE, OU SUR UNE CAUSE FAUSSE, OU QUI N'A QU'UNE CAUSE ILLICITE.

SOMMAIRE.

422. Besoin plus impérieux d'exprimer dans le billet à ordre que dans la lettre de change la cause de l'obligation. — Motifs.
 423. Développement. — Exemples.
 424. Le billet à ordre sans cause, ou sur une fause cause, ou qui n'a qu'une cause illicite, est nul. — Contrebande.
 425. Sort du billet à ordre qui n'exprime pas la valeur fournie. — Vaut comme obligation civile, à moins qu'il ne soit souscrit par un négociant. — Il est transmissible par la voie de l'endossement, et doit être protesté. — Arrêts conformes et contraires. — Cette doctrine n'est pas en opposition avec celle consacrée en parlant des lettres de change. — A la note.
 426. On peut prouver contre le souscripteur non négociant que le billet à ordre souscrit par lui a pour cause une opération commerciale.

422. Le besoin d'exprimer dans un billet à ordre l'espèce de valeur fournie, se fait sentir d'une manière plus impérieuse que dans la lettre de change; car la lettre de change, quelle que soit sa cause, forme un acte de commerce entre toutes personnes, sans distinction de rang, d'état et de profession : la cause sert, au contraire, dans le billet à ordre, à caractériser la nature civile ou commerciale de l'engagement du souscripteur. La cause du billet à ordre est-elle l'un des actes prévus et énumérés par les art. 632 et suivants du Code de commerce, le billet à ordre sera un acte consulaire pour le souscripteur, quels que soient son état et sa profession. Le billet à ordre est-il, au contraire, causé en une opération purement civile, il ne formera qu'un engagement civil, même pour un souscripteur

commerçant. Quelquefois le billet à ordre peut avoir pour cause une opération dont les caractères ne sont pas assez prononcés pour qu'elle constitue par elle-même un acte commercial ou un engagement civil; dans ce cas, le billet à ordre se trouve placé sous l'empire immédiat de la présomption élevée par l'art. 638 du Code de commerce : souscrit par un commerçant, il devient un acte de commerce; souscrit par un simple particulier, il demeure un acte civil. Grande est donc l'utilité, on pourrait presque dire la nécessité, d'exprimer dans les billets à ordre la valeur fournie en espèces, en marchandises ou de toute autre manière. Cette utilité va devenir de plus en plus sensible par l'exposé des exemples suivants :

423. Un billet peut être causé valeur *reçue en lettres de change* ; la loi répute acte de commerce entre toutes personnes les lettres de change ou remise d'argent de place en place (632 Com.). Donc, un pareil billet sera un acte consulaire de la part de tout souscripteur même non commerçant (1).

Un billet à ordre peut être souscrit *valeur en immeubles*. Acheter des immeubles, même pour les revendre, n'est pas faire un acte de commerce (2). Un pareil effet ne saurait donc être un acte commercial, même de la part d'un souscripteur commerçant. On doit rejeter comme erronée la doctrine consacrée par un arrêt de Paris, qui décida que des billets à ordre causés *valeur en règlement*, et souscrits par suite d'une vente d'immeubles, sont des effets de commerce placés dans les attributions de la juridiction commerciale, lorsqu'il est établi que la vente des immeubles était faite en vue d'opérations de commerce. Cet arrêt

(1) V. le ch. des *billets de change*.

(2) Principe démontré ci-dessus, ch. 41.

compte maintenant plus de 30 années de date, ce qui explique et rend excusable l'erreur de la Cour de Paris (1). Les principes pouvaient alors n'être pas aussi bien établis qu'ils le sont aujourd'hui.

Les mots : *valeur en espèces*, *valeur reçue comptant*, désignent que le souscripteur se reconnaît débiteur d'un prêt d'argent envers le bénéficiaire. Le prêt n'est pas par lui-même un acte commercial, il n'est pas cependant toujours le fruit d'une spéculation civile. Dans ce cas, la qualité du souscripteur influera sur la nature de l'effet. Le billet du négociant sera un acte de commerce, et le billet du simple particulier un acte civil. Il doit en être de même, en thèse générale, des billets causés *valeur en marchandises* (2). Le consommateur achète pour ses besoins personnels et pour ceux de sa famille, comme le négociant pour les besoins de son commerce. Cependant un simple particulier peut se faire spéculateur ; il peut acheter pour revendre. Si la quantité de marchandises achetées n'était pas en rapport avec les besoins présumés de l'acquéreur ; si, par le fait, le prix de la vente, par son importance, révélait l'existence d'une spéculation mercantile, l'auteur d'un pareil billet, quelle que soit sa profession habituelle, devrait être déclaré justiciable du tribunal de commerce.

424. L'obligation sans cause, ou sur une fausse cause, ou sur une cause illicite, ne peut avoir aucun effet. (Art. 1131 C. C.) Le billet à ordre qui est sans cause, ou qui n'en a qu'une illicite, doit être frappé

(1) Paris, 11 mars 1806 ; D. *effet de commerce*, p. 580. — V., ch. 26, la question de savoir si le souscripteur peut opposer au tiers porteur, pour se dispenser de payer, qu'il est troublé dans la possession de l'immeuble par lui acquis. V. arrêts sur cette question, cités Dict. de Dalloz, n° 154 et suiv. v° *effets de commerce*.

(2) Paris, 25 nov. 1834 ; D. P. 35-2-52, et 30-2-79.

d'une nullité radicale. Il a été jugé avec raison par la Cour de cassation qu'un billet à ordre qui n'avait eu pour cause qu'une opération illicite, telle que la contrebande, était nul, et que cette nullité pouvait être opposée au tiers porteur qui avait eu connaissance de la véritable cause de ce billet (1). Si la cause illicite était écrite dans le billet, les tiers porteurs ne pourraient prétendre qu'ils sont porteurs de bonne foi (2).

425. La convention n'est pas moins valable, quoique la cause n'en soit pas exprimée. (Art. 1132 du C. C.) Quel sera le sort du billet à ordre qui n'exprimera point l'espèce de valeur fournie, ou qui ne l'énoncera que d'une manière insuffisante ? Quels effets devra produire un pareil titre ?

Plusieurs Cours ont décidé qu'un tel effet perdait son caractère de billet à ordre, transmissible par la voie de l'endossement ; qu'aucun délai pour le protêt n'était prescrit sous peine de déchéance ; et que les tribunaux de commerce étaient incompétents pour connaître de l'action en paiement dirigée contre le souscripteur non négociant, lors même que le billet était revêtu de signatures de commerçants (3).

Ce système repose sur cette considération, que dans l'article 188 du Code de commerce, en exigeant dans les billets à ordre, comme dans les lettres de change, la désignation de la valeur, tandis que, dans les *obligations civiles*, il suffit qu'il existe une juste cause, le législateur a voulu empêcher de déguiser d'autres contrats sous le nom d'effets commercialement négociables, et ôter toute incertitude sur la cause aux individus auxquels ils pourraient être cédés ; qu'ainsi il n'existe

(1) 28-1-191, D. P. rejet du 25 mars 1828.

(2) D. P. Bordeaux, 32-2-126.

(3) Trèves, Besançon, D. A. 6-581. Bourges, 26-2-124. Toul. 29-2-145.

pas réellement de *billet à ordre* quand la cause n'est pas exprimée, ou, ce qui est la même chose, lorsqu'elle n'est énoncée que d'une manière insuffisante; mais qu'un semblable titre n'est qu'une simple obligation civile (1).

Nous ne partageons pas complètement cet avis. Nous admettons volontiers que le billet à ordre qui n'exprime pas la valeur fournie, ou qui ne l'énonce que d'une manière incomplète, ne renferme qu'une obligation civile pour le souscripteur non négociant (2); car, s'il était commerçant, la présomption de l'art. 638 du Cod. de com. devrait faire réputer cet effet engagement commercial (3); mais, à nos yeux, une semblable irrégularité ne peut enlever à un billet à ordre le bénéfice d'être cessible par endossement, et le porteur ne doit pas être relevé de toute déchéance, si le protêt n'en est pas dressé le lendemain de l'échéance. Plusieurs arrêts du Cours royales consacrent cette doctrine (4).

Ce système peut s'appuyer sur des motifs puissants : 1^o aucun article de loi ne prescrit, à peine de nullité, l'observation des formes du billet à ordre (188 du Cod. de com.); 2^o s'il y a utilité à exprimer dans un billet à ordre l'espèce de valeur fournie, cette utilité n'est pas telle, cependant, qu'on doive décider que l'énonciation de valeur soit une formalité substantielle du billet à ordre, puisque ce genre d'effet peut subsister sous une double nature commerciale ou civile. Ce qui rend négociable par la voie de l'endossement une obligation civile ou commerciale, c'est la convention arrêtée entre les parties et manifestée par le mot *à ordre* ou toute

(1) Motifs de l'arrêt de Toulouse ci-dessus cité.

(2) D. 3-346.

(3) D. A. 3-347.

(4) Bruxelles, D. 6-581. Paris, 80-2-220.

autre expression équivalente. Cette seule formalité doit donc constituer l'essence d'un effet endossable; 3° enfin la loi, pour atteindre le but qu'elle se proposait, en exigeant dans le billet à ordre comme dans la lettre de change la mention de l'espèce de valeur fournie, est frappée d'impuissance. Le dol, la fraude, la simulation, savent cacher leurs manœuvres sous le manteau d'un acte régulier. Annuler un billet à ordre à défaut de mention de l'espèce de valeur fournie, c'est punir l'inexpérience et la bonne foi, pour un vice de forme que la mauvaise foi évitera toujours. C'est multiplier un moyen de chicane sans nécessité (1).

Ainsi, on ne peut annuler un billet à ordre faute d'exprimer la valeur fournie.

426. Celui qui prétend qu'une obligation est sans cause, ou a une cause fausse ou illicite, doit justifier son allégation. Celui qui soutient qu'un billet à ordre, irrégulier dans l'énonciation de la valeur fournie, a pour cause véritable une opération essentiellement commerciale, doit de même prouver cette assertion par l'un des moyens de preuve admissible devant les juges-consuls. Ainsi il a été jugé avec raison par la Cour d'Angers que le défaut d'expression de la valeur fournie dans un billet à ordre portant seulement *valeur reçue*, pouvait être suppléé par des preuves extrinsèques, par exemple, les énonciations de livres de commerce (2).

(1) En établissant, au n° 403, que la lettre de change qui n'exprime pas l'espèce de valeur fournie est réduite à l'effet d'une simple promesse, nous n'avons entendu dire que la lettre de change irrégulière n'avait la force que d'une obligation civile. Mais notre pensée n'a jamais été de prétendre que les endossements dont elle pouvait être revêtue fussent être annulés. Ainsi la doctrine consacrée au ch. ci-dessus cité n'est point en contradiction avec celle professée dans celui-ci.

(2) D. Alp. v° *effets de commerce*, p. 581. — Pothier, *Traité du contrat de change*, n° 219. — Savary, *Parere*, 84.

CHAPITRE LXVIII.

DE L'ENDOSSEMENT DU BILLET A ORDRE. — DE L'AVAL. — DE L'ORDRE
CONSIDÉRÉ COMME CONDITION CONSTITUTIVE DU BILLET A ORDRE.

427. L'endossement et l'aval d'un billet à ordre ne participent point de la nature de l'engagement du souscripteur. — Renvoi.
428. L'endossement irrégulier ne vaut que procuration. — Ce mandat est tantôt obligation civile, tantôt obligation commerciale.
429. De l'ordre. — Ce mot n'est pas sacramentel.
430. *Quid* lorsqu'il est jugé qu'un billet négocié n'est pas à ordre? — Difficultés de compétence. — Fausse citation de M. Armand Dalloz d'un arrêt de Liège. — Devant les tribunaux de commerce le compétent n'attire pas l'incompétent, hors le cas où il s'agit de billets à ordre réguliers.

427. La lettre de change imprime sa nature d'acte de commerce à tous les contrats dont elle est l'objet dans le cours de sa circulation. Accepteur, endosseur, donneur d'aval, sont tenus consulairement à l'accomplissement de leurs engagements respectifs. Il n'en est pas de même en matière de billet à ordre. L'endossement et l'aval de ces sortes d'effets ne participent point de la nature de l'engagement du souscripteur; ils ne tirent leur caractère que de la nature de leur propre cause, et de la qualité de leurs auteurs. Acte civil pour le souscripteur, le billet à ordre peut donner naissance à un acte de commerce de la part de l'un ou plusieurs des endosseurs ou donneurs d'aval; et réciproquement, ceux-ci peuvent être obligés civilement, et le souscripteur commercialement. Les règles posées dans le chapitre précédent, indiquant les différents cas où la souscription d'un billet à ordre est un acte commercial, servent également à reconnaître la nature de l'endossement ou de l'aval. Les conflits de juri-

diction que pouvait enfanter ce mélange d'obligations civiles et commerciales découlant d'un même titre , ont été aplanis par les art. 636 et 637 du Code de commerce. On trouvera dans le chapitre suivant un commentaire sur ces articles.

428. Le billet à ordre qui n'exprime pas la valeur fournie est une obligation civile , à moins que le souscripteur ne soit commerçant. L'endossement qui n'exprime pas la valeur fournie n'opère pas le transfert du billet à ordre ; il ne vaut que comme procuration : ce mandat renferme une obligation civile pour le mandant et le mandataire non négociants , et une obligation commerciale pour le mandant et le mandataire commerçants.

On pourrait être admis à prouver, par tous les moyens de preuve reçus devant les juges-consuls, que la cause non exprimée d'un endossement est une opération de commerce. On pourrait de même être admis à faire preuve que l'endosseur qui dénie être commerçant à cette qualité ; et, dans l'hypothèse inverse, le souscripteur non négociant serait recevable à justifier que les endosseurs ont pris faussement le titre de commerçants pour le distraire de ses juges naturels (1).

429. L'ordre est la condition vitale et constitutive du billet à ordre ; c'est l'ordre qui le différencie des simples promesses et le rend négociable par endossement.

Le mot *à ordre* n'est pas sacramentel ; il peut être remplacé par des équivalents. Aux tribunaux appartient le droit de scruter l'intention des parties , et de rechercher le sens et la signification qu'elles ont voulu attacher aux expressions par elles employées. Quand leur insuffisance est reconnue et proclamée , quelle est

(1) Req. 22 avril 1828. Arrêt de rejet d'où peut s'induire cette doctrine, D. 28-1-232.

la valeur du billet ainsi privé du bénéfice d'être cessible par endossement ? Quel est le sort des endossements dont il a été revêtu ?

Le billet qui n'est pas à ordre est une simple promesse; il doit en produire tous les effets. Quant aux endossements, ils vaudront comme transports ordinaires de créances. Le cessionnaire aura été valablement saisi de la propriété à l'égard du cédant, par l'effet seul de la convention. Mais à l'encontre du tiers, cette cession ne sera parfaite qu'autant qu'elle aura été signifiée au débiteur, ou que le transport aura été accepté par lui dans un acte authentique (1689-1690 C. C.). Cette solution s'appuie sur ce principe, que la cession-transport de créances n'est soumise à aucune formalité spéciale, et qu'il suffit d'un acte écrit, quelles que soient ses formes, pour la rendre valable.

430. Plusieurs difficultés peuvent être soulevées par le concours des actions de nature diverse résultant d'un billet à ordre réduit à la valeur d'une simple promesse. Ce billet peut avoir été souscrit par des commerçants et endossé par des non-négociants; et réciproquement, créé par un simple particulier, il peut porter des signatures de commerçants.

Un arrêt de la Cour de Liège (1) est présenté, à tort, par M. Dalloz jeune (2), comme ayant décidé que les signataires d'un billet à ordre vicié par l'omission d'une formalité substantielle, créé par un commerçant et endossé par des non-négociants, devaient être soumis à la juridiction consulaire. C'est une légère inexactitude échappée à ce savant jurisconsulte. Cet arrêt a jugé que le billet à ordre qui n'exprimait pas la valeur fournie, devait être présumé,

(1) D. A. 3-347. Liège, 1^{er} décem. 1814.

(2) Dict. v^o *comp. comm.* n^o 195.

aux termes de l'art. 638 du Code de commerce, souscrit pour les besoins du commerce du négociant qui l'avait créé, et qu'aux termes de l'art. 637 du même Code, tous les signataires, commerçants ou non, étaient justiciables du tribunal de commerce : ce qui est bien différent ; car cet arrêt évite de considérer le billet à ordre, objet du procès, comme entaché d'un vice de forme qui le réduisit à l'effet d'une simple promesse ; il le regarde au contraire comme valide, et juge comme s'il s'agissait d'un effet régulier. Cet arrêt a fait une sage application des principes de droit dans l'espèce où il est intervenu. L'omission de l'expression de la valeur fournie n'est pas une formalité substantielle, qui puisse entraîner la nullité d'un billet à ordre et le priver du bénéfice d'être négociable par endossement. C'est ce qui a été démontré dans le chapitre précédent.

Revenant maintenant à la question de droit ci-dessus posée, nous devons dire que les juges-consuls n'ont qu'une juridiction d'exception ; qu'on ne peut pas invoquer devant eux la maxime que le compétent attire l'incompétent, hors le cas où il s'agit de billets à ordre réguliers ; que si le billet à ordre a perdu son caractère d'effet négociable, et n'est plus qu'une simple promesse, on doit lui appliquer les principes de compétence qui régissent ces sortes d'engagements, lorsqu'ils renferment des obligations solidaires entre commerçants et non commerçants. Ces principes ont déjà été exposés ; nous n'y reviendrons plus (1). On peut consulter les développements dans lesquels nous sommes entrés sur ce point dans le chapitre 28, où nous avons traité des obligations dans lesquelles des commerçants et des non-commerçants stipulent et promettent conjointement et solidairement.

(1) D. Alp. 3-325. Conf.

CHAPITRE LXIX.

QUESTIONS SUR LES ARTICLES 636 ET 637 DU CODE DE COMMERCE.

SOMMAIRE.

431. Quelle est la nature de l'incompétence des tribunaux de commerce dans le cas prévu par l'art. 636 du C. de comm. ?
432. Exemples. — Cette incompétence peut-elle être proposée pour la première fois sur l'opposition ou l'appel d'un jugement par défaut ?
433. Les signataires non négociants d'un billet à ordre peuvent-ils être assignés devant le tribunal de commerce, lorsque cet effet porte la signature d'un négociant, bien que celui-ci ne soit pas appelé en même temps devant la juridiction consulaire ?
434. Sens du mot *signataire* employé par les art. 636 et 637 du Code de commerce.

431. « Un arrêt du parlement de Paris du 24 janvier 1733, rendu entre les officiers du présidial d'Angoulême et les juges-consuls de la même ville, fait défenses auxdits juges-consuls de connaître des billets à ordre causés pour valeur reçue, sinon dans le cas où celui qui a souscrit le billet sera marchand, et que celui qui s'en trouvera porteur, et du nom duquel l'ordre sera rempli, se trouvera aussi marchand; mais si celui qui a souscrit le billet n'est pas marchand, ou qu'étant marchand, celui qui se trouvera porteur dudit billet, ou au nom duquel l'ordre se trouvera rempli, ne soit pas marchand, la connaissance en appartiendra aux juges ordinaires (1). »

La compétence des juges-consuls était restreinte par l'art. 2 du tit. 12 de l'ordonnance de 1673, conforme en ce point à l'art. 3 de l'édit de 1563, « aux billets de change faits entre négociants et marchands, ou dont

(1) Jousse, p. 304.

ils devront la valeur, et ne pouvait avoir lieu entre d'autres personnes que pour lettres de change ou remises d'argent faites de place en place. » L'art. 3 du même titre de l'ordonnance leur défendait de connaître « des billets de change entre particuliers autres que négociants et marchands, ou dont ils ne devront pas la valeur, voulant qu'en ce cas les parties se pourvoient par-devant les juges ordinaires, ainsi que pour simples promesses »

Aussi jugeait-on, sous l'empire de cette ordonnance, que la juridiction consulaire était incompétente, d'une manière *absolue*, pour connaître d'une action sur un billet à ordre souscrit par un individu non commerçant, et qui n'avait pas pour cause une opération commerciale (1).

L'art. 636 du Code de commerce est-il conçu dans un autre esprit ?

« Lorsque les lettres de change, dispose cet article de loi, ne seront réputées que simples promesses, aux termes de l'art. 442, ou lorsque les billets à ordre ne porteront que des signatures d'individus non négociants, et n'auront pas pour occasion des opérations de commerce, trafic, change, banque ou courtage, le tribunal de commerce sera tenu de renvoyer au tribunal civil, *s'il en est requis par le défendeur*. »

Quelle est la nature de cette incompétence ?

On a dit ailleurs qu'on distinguait deux sortes d'incompétence, l'incompétence matérielle, *ratione materie*, et l'incompétence personnelle, *ratione personæ*.

« La première a lieu, lorsqu'un juge connaît d'une matière attribuée à un autre juge, comme si un official connaît d'une chose profane entre laïcs; un tribunal

(1) Cass. 14 octobre 1791 ; D. A. 3-347.

d'attribution, d'une question réservée aux juges ordinaires, et réciproquement.

» L'incompétence *ratione personæ* est quand, dans les matières de son ressort, un juge prononce entre des personnes qui ne sont point ses justiciables; comme quand, dans une cause personnelle, les parties sont domiciliées sous une autre juridiction, ou qu'elles ont leurs causes commises par - devant d'autres juges (1). »

La première est absolue; elle ne peut se couvrir. Les parties ne peuvent mettre le caprice de leur volonté à la place d'une disposition d'ordre public; ce serait, comme l'observe l'auteur de la *Théorie de la procédure*, confondre tous les pouvoirs, détourner le cours de la justice, et le troubler jusqu'à sa source (2).

La seconde est relative; c'est un privilège accordé uniquement dans l'intérêt particulier du plaideur qui est détourné de ses juges naturels; il peut s'en prévaloir, comme il peut y renoncer. Son consentement à être jugé par un juge incompétent *ratione personæ* ne crée point en faveur de ce juge une juridiction nouvelle; il ne fait que proroger celle qui lui a été conférée par la puissance souveraine.

Si les juges-consuls ne sont tenus de renvoyer devant les juges civils, dans les cas prévus par l'art. 636, que lorsqu'ils en sont requis, leur incompétence est donc purement personnelle. Dès lors elle doit être proposée *à limine litis*, et ne peut être suppléée d'office (3).

432. Ces principes vont être mis en relief par l'ap-

(1) Rép. *vo incomp.*

(2) Boncense, p. 94 de l'introduction.

(3) D. A. 3-348. Arrêts conformes des Cours de Paris, Bruxelles, Metz. Il existe néanmoins un arrêt contraire de Bruxelles du 28 juin 1810; D. A. 6-573.

plication que nous allons en faire aux deux espèces suivantes.

Celui qui a été condamné par défaut n'est pas non recevable à invoquer sur l'opposition une exception d'incompétence personnelle. La loi présume que s'il n'a pas comparu, c'est qu'il n'avait pas reçu l'assignation qui avait dû lui être laissée. L'opposition est pour le défaillant l'acte qui lui ouvre la barrière judiciaire; elle doit être motivée. Si elle est muette sur le déclinatoire, et libellée seulement sur le fond, l'incompétence est couverte. Il serait trop tard de la proposer le jour de l'audience.

Celui qui se pourvoit par appel, sans prendre au préalable la voie de l'opposition, contre un jugement qui le condamne par défaut, peut proposer devant la Cour un déclinatoire fondé sur l'art. 636 du Code de commerce, comme il l'aurait pu faire devant le tribunal qui a rendu le jugement par défaut, s'il avait pris la voie de l'opposition, pourvu que l'exception d'incompétence n'ait pas été couverte par des défenses au fond, soit dans l'acte d'appel, soit dans les conclusions signifiées, et que le déclinatoire ait toujours été placé à la tête des griefs élevés contre le jugement attaqué; en d'autres termes, la non-comparution de l'appelant devant les premiers juges ne le rend pas non recevable à invoquer en appel l'exception d'incompétence établie en sa faveur par l'art. 636 du Code de commerce (1).

Ces propositions sont incontestables. Ne pas comparaître devant un tribunal, ce n'est pas reconnaître à ce tribunal le droit de nous juger. Nul n'est censé renoncer à un droit introduit en sa faveur. Une renonciation à un droit ne peut résulter que d'une volonté expresse ou manifestée par des actes qui ne laissent

(1) Angers, 11 juin 1824; Dal., 2-730.

aucune équivoque sur la véritable intention de leur auteur.

Ensuite, c'est bien *à limine litis* pour l'opposant et pour l'appelant qui ne se sont pas encore défendus, que l'incompétence du tribunal est proposée (1).

433. L'examen de cette question nous conduit à une autre soulevée par l'interprétation de l'art. 637 du C. de comm.

Les signataires non commerçants (tireurs, souscripteurs, endosseurs, accepteurs, donneurs d'aval) de lettres de change réputées simples promesses, ou de billets à ordre n'ayant pas pour occasion une opération commerciale, peuvent-ils être assignés isolément devant le tribunal de commerce, lorsque ces lettres de change et ces billets à ordre portent en même temps des signatures d'individus commerçants, sans qu'il soit nécessaire d'instancier en même temps ces derniers ?

Plusieurs arrêts de Cours royales se sont prononcés pour la négative; un plus grand nombre pour l'affirmative (2). La division qui existe dans la jurisprudence partage également la doctrine. M. Dalloz aîné et M. Vincens (3) enseignent que le signataire non commerçant d'une lettre de change réputée simple promesse, aux termes de l'art. 114 du Code de commerce, ou d'un billet à ordre qui n'a point pour cause une opération commerciale de sa nature, peut être traduit

(1) Carré, *Lois de la procédure*, sur l'art. 169, question 712. V. ch. 2 et 3 ci-dessus, questions analogues.

(2) Affirmative, Bruxelles, Paris, Caen, D. A. 3-344. Paris, 22 juillet 1825; D. 25-2-235. Bourges, 6 août 1825; D. 26-2-190. Bordeaux, 17 janv. 1832; D. 32-2-142. Grenoble, 7 fév. 1832; D. 33-2-78. Paris, 25 nov. 1834; D. 35-2-52. Cass. 26 juin 1839, 39-1-249. Rennes, 7 avril 1838, 39-2-25. V. autre arrêt conf. D. 37-2-156. — Négative. Colmar, 23 mars 1814; D. A. 6-552. Paris, 23 août 1828; D. 29-2-81. Paris, 19 mars 1831; D. 31-2-142.

(3) Vincens, t. 1, p. 138.

seul en paiement de cette lettre de change ou de ce billet, lorsqu'ils portent en même temps la signature d'individus commerçants (1). L'opinion contraire est embrassée par M. Horson dans ses *Questions sur le droit commercial*, et par M. Despréaux dans son *Traité sur la compétence des tribunaux de commerce* (2). Auteurs et arrêts disent d'une part : que le Code de commerce, en déterminant la compétence des tribunaux consulaires, leur a formellement attribué la connaissance de tous effets qui, étant revêtus d'une forme commerciale, étaient susceptibles d'en conserver d'une manière immuable le privilège; que c'est par ces motifs qu'il les a appelés à prononcer sur les billets à ordre qui portent des signatures d'individus négociants et d'individus non négociants; — qu'il est indifférent que l'individu non négociant signataire du billet ait seul été actionné en paiement; que cette circonstance n'est pas de nature à exclure la juridiction commerciale, *irrévocablement fixée par le fait* de la signature de l'individu négociant; — que si, dans les cas prévus par l'art. 636 du Code précité, un billet à ordre peut être dépouillé des attributs d'un effet de commerce, et n'offrir qu'un engagement ordinaire, il ne doit pas en être ainsi de celui qu'un commerçant a signé, parce que les faits qui ont produit cette qualité lui ont imprimé un caractère indélébile (3).

De l'autre côté on répond : que l'art. 637 du Code de commerce suppose qu'un porteur d'effet a actionné devant le tribunal de commerce plusieurs souscrip-

(1) D. A. 3-324.

(2) Horson, 201^e quest. Despréaux, n° 499. — Pardessus ne s'est pas prononcé d'une manière formelle, n° 1349.

(3) Motifs de l'arrêt de Bordeaux du 17 janv. 1833. — V. *suprà*, L. C.

teurs, soit d'une lettre de change, soit d'un billet à ordre, soit des endosseurs qui s'y trouvent, dont les uns sont négociants et les autres non négociants; — que le principe de la solidarité ne permettant pas qu'on divise l'action, la loi a voulu, pour ce cas, que les uns et les autres fussent justiciables du tribunal de commerce, mais en lui interdisant la faculté de prononcer la contrainte par corps contre ceux de ces individus qui ne seraient pas négociants (1); — que la disposition de l'art. 637 du Code de commerce, fondée uniquement sur l'inconvénient qu'il y aurait à diviser les actions (2), ne peut être invoquée, lorsqu'un signataire non commerçant d'une lettre de change réputée simple promesse ou d'un billet à ordre est appelé *isolément* devant la juridiction consulaire.

Tels sont les motifs des deux opinions parmi lesquelles nous avons à choisir. La première nous paraît plus conforme à la lettre, et la seconde à l'esprit de la loi. La preuve s'en trouve dans l'exposé des motifs du C. de comm.

On y lit : « Il peut arriver que la lettre de change, réputée simple promesse aux termes de l'art. 442, porte, en même temps, des signatures d'individus négociants et d'individus non négociants : l'art. 23 (637) veut alors que le tribunal de commerce en connaisse, mais qu'il ne puisse prononcer la contrainte par corps contre les individus non négociants, à moins qu'ils ne se soient engagés à l'occasion d'opérations de commerce, trafic, change, banque ou courtage. Dans ce second cas, il y a, sauf celui d'engagement commercial, *obligation civile de la part du signataire non négociant, et obligation commerciale de la part du signataire né-*

(1) Motifs de l'arrêt de Colmar de 1814; D. A. 6-562, *in fine*.

(2) Pardessus, t. 5, p. 20.

gôciant ; celui-ci a paru devoir entraîner l'autre devant les juges-consuls. » On voudra bien remarquer ces derniers mots : *c'est le négociant qui entraîne le non-négociant devant les juges-consuls.* Comment l'y entraînera-t-il s'il n'est pas appelé devant cette juridiction conjointement avec lui ? Quand l'action est dirigée uniquement contre le non-négociant, le tribunal de commerce n'a à prononcer que sur *une obligation civile* ; l'appréciation de l'obligation commerciale ne lui est pas déférée. Comment donc le compétent y attirerait-il l'incompétent ?

Passons maintenant au billet à ordre :

« On demandait, ont dit les orateurs du gouvernement, que le billet à ordre fût, en tout, assimilé à la lettre de change, et pour la juridiction et pour la contrainte par corps, quels qu'en fussent les signataires....

» Après de longues discussions, les raisons en faveur de cette opinion ont paru plus spécieuses que justes, et, conséquemment aux principes suivis pour le règlement de la compétence des tribunaux de commerce, l'on s'est arrêté aux principes suivants :

» Le billet à ordre portant des signatures d'individus non négociants, et n'ayant pas pour occasion des opérations de commerce, trafic, change, banque ou courtage, est une *obligation civile qui ne peut être soumise aux tribunaux de commerce.*

» Le billet à ordre portant, en même temps, des signatures d'individus négociants et d'individus non négociants, est tout à la fois *une obligation civile pour les uns, et une obligation commerciale pour les autres* : l'intérêt du commerce veut, dans ce cas, que les tribunaux de commerce en connaissent. Mais il ne faut pas qu'ils puissent prononcer la contrainte par corps contre les individus non négociants, à moins

qu'ils ne soient engagés à l'occasion d'opérations de commerce, trafic, change, banque ou courtage (1). »

Les réflexions ci-dessus présentées sur les lettres de change réputées simples promesses s'appliquent également aux billets à ordre portant des signatures de commerçants et de non commerçants, qui n'ont point pour cause une obligation commerciale de sa nature. Ce sont les mêmes principes qui régissent ces deux sortes d'obligations : l'une et l'autre renferment un engagement *civil* et un engagement *commercial*; il y a solidarité entre ces deux liens. Le créancier n'est pas obligé de diviser son action; il peut traduire simultanément devant les juges-consuls le signataire commerçant et le signataire non commerçant. Mais s'il divise son action, il ne pourra, contre le gré de son débiteur, saisir la juridiction consulaire de la connaissance d'une obligation purement civile; c'est seulement lorsqu'il lui défère la connaissance de l'obligation commerciale, que le compétent peut y attirer l'incompétent.

La division claire et précise que contient l'exposé des motifs du Code sur la nature diverse des obligations du signataire commerçant et du signataire non commerçant d'un billet à ordre, répond d'une manière satisfaisante aux inductions qu'on pourrait tirer des motifs de plusieurs arrêts, et notamment de celui de la Cour de Bordeaux, qui semblent dire que le fait seul de la signature du commerçant imprime au billet à ordre un caractère indélébile de commercialité. L'apposition de la signature d'un commerçant sur un billet à ordre souscrit par un non-commerçant ne modifie point la nature de l'engagement de ce dernier. Les motifs de la loi s'expliquent nettement à cet égard.

434. Les art. 636 et 637 du Code de commerce, en

(1) V. Exposé au Tribunal, de M. Delpierre. Merlin, *vo ordre (billet)*.

parlant des *signataires* des lettres de change réputées simples promesses et des billets à ordre qui n'ont point pour cause une acte de commerce, ont non-seulement en vue les auteurs de ces effets, mais encore les tireurs, souscripteurs, endosseurs, accepteurs, donneurs d'aval, etc., de ces mêmes effets. C'est un point qui n'est plus aujourd'hui l'objet d'aucune controverse, après avoir été contesté dans le principe (1).

CHAPITRE LXX.

DU BILLET DE CHANGE.

SOMMAIRE.

- 435. Définition. — Le billet de change tient à l'exécution du contrat de change.
- 436. Analyse des dispositions de l'ordonnance de 1673 sur les billets de change.
- 437. Le billet de change était à ordre, au porteur ou à personne déterminée.
- 438. Invention du billet de change, ses avantages sur le crédit à une époque où le prêt à usure était prohibé par la loi civile et canonique.
- 439. A côté des avantages, les abus. — Sages conseils de Savary aux jeunes commerçants.
- 440. Précaution prise par l'ordonnance pour pallier le mal. — Forme prescrite à peine de nullité.
- 441. Motifs du silence du C. de comm. sur les billets de change. — Quelle est la nature du billet causé aujourd'hui pour lettre de change fournie, ou contenant obligation d'en fournir?
- 442. Avis de M. Despréaux. — Billet de change n'est pas acte de commerce.

(1) Paris, 15 fév. 1810. Bruxelles, 30 avril 1812; D. A. 3-343 et 344. *Contrà*, Aix, 1808. Bruxelles, 1822; D. *eod. loc.* Sous l'empire de l'ordonnance du commerce, la femme qui endossait un billet à ordre souscrit par son mari commerçant devenait justiciable du tribunal de commerce. Paris, 9 frim. an xiii; D. A. 3-342.

443. Après avoir émis cette opinion, M. Dalloz l'a abandonnée dans son 6^e volume.

444. Le billet de change ainsi nommé, sans avoir la forme des anciens billets de change, vaut comme acte de commerce entre toutes personnes.

435. Le billet de change est celui qui est fait en exécution du contrat de change (1).

436. L'ordonnance de 1673 lui consacrait plusieurs dispositions.

L'art. 27 du titre 5 pose en principe que : aucun billet ne sera réputé billet de change, si ce n'est pour lettres de change qui *auront été fournies*, ou qui *le devront être*.

Les art. 28 et 29 règlent la forme de ces billets.

« Les billets pour lettres de change fournies feront mention de celui sur qui elles auront été tirées, qui en aura payé la valeur, et si le paiement a été fait en denrées, marchandises ou autres effets, *à peine de nullité*. (Art. 28.) »

» Les billets pour lettres de change à fournir feront mention du lieu où elles seront tirées, et si la valeur en a été reçue, et de quelles personnes, aussi *à peine de nullité*. (Art. 29.) »

L'art. 30 s'occupe de la négociation des billets de change; l'art. 31 prescrit les formes et les délais du protêt ou de la sommation qui le remplace; l'art. 32 prévoit tout ce qui concerne les diligences à exercer; l'art. 33 prononce la solidarité contre tous les signataires de ces effets.

L'art. 1^{er} du titre 7 de la même ordonnance arme le pouvoir judiciaire du droit de prononcer la contrainte par corps contre tous ceux qui auront signé des lettres

(1) Poth. *Traité du contrat de change*, n^o 207.

et billets de change, même ceux, dit Jousse, qui ne sont ni banquiers, ni négociants, ni engagés dans les affaires du roi (1).

L'art. 2 du titre 12 attribue aux juges-consuls la connaissance de tous billets de change faits entre négociants et marchands ou dont ils devront la valeur : « Leur défendons néanmoins, ajoute l'art. 3, de connaître des billets de change entre particuliers autres que négociants et marchands, ou dont ils ne devront point la valeur. »

Ces derniers mots : *ou dont ils ne devront point la valeur*, ont été ainsi expliqués par Jousse : c'est-à-dire qu'il est défendu aux juges-consuls de connaître des billets de change lorsque ce n'est point un négociant qui en doit la valeur (2).

Cette interprétation, conforme au texte de l'ordonnance, est en opposition avec la doctrine professée par tous les auteurs. « Les billets de change, dit La Serra (3), ont le même privilège, pour leur exécution, que les lettres de change. » — « Le billet de change, lit-on dans Pothier, n° 214 (4), produit une action contre celui qui l'a subi, laquelle le soumet à la *jurisdiction consulaire* et à la contrainte par corps; car elle naît du contrat de change. »

On concilie ces deux opinions diamétralement opposées, en disant que le particulier qui signe un billet de change régulier fait un acte qui lui imprime momentanément la qualité de marchand. Il en était de même lorsqu'un bourgeois, ni marchand ni artisan, et même un officier, se mêlaient d'acheter et de vendre,

(1) Jousse, p. 213.

(2) Jousse, p. 304.

(3) *De l'Art des billets de change*, p. 529. V. même ch. alinéa 4.

(4) *Polh. Traité du contrat de change*, n° 214.

quoiqu'ils ne fissent le commerce qu'en passant, et sans avoir ni boutique, ni magasin, ni registres (1).

437. Les billets de change pouvaient être payables à personne dénommée, à ordre ou au porteur. (Art. 30, tit. 5, édit du commerce.)

438. Les billets de change ont été inventés par les banquiers et les négociants pour faire leur commerce plus commodément, et pour s'entr'aider réciproquement de leur crédit (2); néanmoins l'usage de ces billets n'a jamais été fréquent dans les places étrangères. C'est à Paris qu'ils avaient grand cours (3). En France le prêt à usure ou intérêt était défendu avant 1789; la loi civile et la loi canonique le prohibaient également. C'est ce qui explique pourquoi les billets de change, comme le dit Toubeau (4), étaient d'un grandissime secours dans le commerce, car ils étaient un moyen aux négociants de faire valoir leur argent les uns avec les autres, avec sûreté de conscience. Sans le secours des billets de change, les négociants et banquiers auraient été obligés de tenir toujours en caisse leur argent oisif, sans en tirer aucun profit (5).

439. L'institution la plus sage et la plus utile enfante toujours des abus. « Il n'y a rien d'aussi dangereux, au rapport de Savary (6), que les billets pour lettres de change à fournir, et qui fasse tant faire de faillites; aussi n'ont-ils été inventés que par des juifs et des banquiers usuriers, pour s'enrichir aux dépens des pauvres négociants, qui ne pénètrent point leur malice, et qui ne connaissent point leur faute que

(1) Jousse, p. 394, *in fine*. — Sentence du consulat d'Orléans de 1774.

(2) Savary, l. 2, p. 89.

(3) La Serra, ch. 18.

(4) Toubeau, *Des billets de change*, p. 251.

(5) Bornier, sur l'art. 27 de l'ordonnance, t. 2, p. 490.

(6) 1^{re} parl. liv. 3, ch. 7, p. 156.

lorsqu'ils y ont été attrapés et affrontés. L'on ne saurait trop s'écrier contre ces sangsues publiques, et l'on ne peut trop imprimer dans l'esprit des jeunes négociants ce dangereux commerce, pour éviter de tomber entre les mains de telle sorte de gens. » . . .

440. Afin de prévenir les abus criants signalés par Savary, le législateur de 1673 avait attaché la peine de nullité à la moindre violation des formes du billet de change : c'était un palliatif impuissant contre les ruses des usuriers, qui, pour toute peine, voyaient leur titre transformé en un simple billet ou promesse pour argent prêté!!! Car c'est en ce sens que les articles de l'ordonnance avaient toujours été entendus et interprétés.

441. Quand la cause qui avait donné naissance aux billets de change a cessé, ces billets ont disparu de la scène commerciale. On en rencontre aujourd'hui si rarement dans le commerce, que le législateur de 1807 ne s'est occupé ni de régler leur forme, ni de déterminer leurs effets.

Comment interpréter le silence du Code ? Equivaut-il à une abrogation expresse ?

M. Loaré nous apprend, avec le tribun Duveyrier, que le silence du législateur moderne n'indique point la volonté d'exclure et de proscrire les billets de change; qu'il n'a d'autre effet que de les ranger dans la classe des promesses et billets ordinaires, dont la force et les effets sont déterminés par la forme dans laquelle ils sont rédigés (1).

Ainsi, le billet de change sera billet à ordre s'il est

(1) Loaré, sur l'art. 188. — Duveyrier. — V. Merlin, *vo billet de change*. — Rapport au Corps législatif du 11 septembre 1807.

fait à ordre; s'il n'est pas à ordre, il sera billet ordinaire (1). L'intention du législateur s'est révélée à cet égard dans l'art. 188, qui porte que le billet à ordre *est causé en espèces, en marchandises ou de toute autre manière*. Ces derniers mots, *ou de toute autre manière*, n'ont été ajoutés à l'art. 188 que pour embrasser dans leur généralité les valeurs causées pour lettres de change fournies ou à fournir. La différence réelle du billet de change à tout autre billet n'est que dans les valeurs pour lesquelles il est causé (2).

442. M. Despréaux pense que « aujourd'hui le Code de commerce n'ayant pas considéré ce genre de promesse comme constituant un *acte de commerce*, la promesse de payer le prix de change ou de fournir des lettres de change n'entraînerait plus, entre *toutes personnes*, juridiction commerciale. Il faudrait que la promesse fût souscrite par un commerçant (3). »

443. M. Dalloz aîné partage cet avis dans le 3^e vol. de son Répertoire (4). Il s'exprime ainsi : « Quant aux billets au porteur et billets de change, ils ne sont de la compétence des tribunaux de commerce que lorsqu'ils ont été faits par des commerçants, ou qu'ils ont été faits pour des opérations commerciales; ils rentrent donc dans la règle générale établie par les art. 634 et 632. (Voy. Locré sur l'art. 188.) »

M. Dalloz n'a pas tardé à reconnaître lui-même son erreur. Il s'est formellement rétracté dans son 6^e vol., *v^o effets de commerce*, p. 746. Après avoir reconnu que le silence du Code de commerce fait naître des doutes sérieux, ce jurisconsulte ajoute : « Cependant, quoique

(1-2) Locré, sur l'art. 188.

(3) Despréaux, n^o 496.

(4) *V^o comp. comm.* p. 325.

la juridiction consulaire soit exceptionnelle, que la contrainte par corps soit un moyen d'exception rigoureux, nous adoptons le système de l'ord. de 1673. Il s'agit, en effet, de lettres de change, par conséquent de remises d'argent d'un lieu sur un autre; les billets qui constatent ces opérations participent nécessairement de leur nature; ils sont le complément des lettres de change mêmes. »

444. Cette solution doit être préférée. En voici les motifs :

Le billet de change était un effet qui revêtait une forme spéciale, et jouissait, à cause de sa forme seulement, des privilèges de la lettre de change. La moindre inobservation des formalités des art. 28 et 29, t. 5 de l'ordonnance, lui enlevait son caractère d'effet commercial, et le réduisait à la valeur d'un simple billet (1). La loi moderne ne reconnaît plus cette classe de billets; son silence *équivaut à une abrogation formelle*. Ces paroles sont sorties de la bouche même de M. Duveyrier (2).

Mais des billets à ordre, au porteur ou à personne déterminée, peuvent être aujourd'hui causés comme les anciens billets de change, sans avoir leur forme. C'est ce qui a été reconnu par M. Duveyrier. Ils peuvent être souscrits pour *lettres de change fournies*, ou contenir *l'obligation d'en fournir*. Quelle sera la nature de ces effets ?

Les effets ainsi causés sont faits en exécution du contrat de change; ils doivent donc participer de la nature de ce contrat, et constituer de la part de tout souscripteur, sans distinction, un acte de commerce.

(1) D. v. *effets de commerce*, sect. 13, art. 2, du billet de change.

(2) V. *suprà*.

Ces nouveaux billets n'ont, il est vrai, de commun avec les anciens billets de change, que la cause et non la forme, cette partie autrefois constitutive du billet de change. Mais on ne doit pas blâmer la nouvelle signification donnée au mot billet de change; car on doit toujours tendre à enrichir la langue, et non à l'appauvrir.

CHAPITRE LXXI.

DES BILLETS A DOMICILE.

SOMMAIRE.

445. Origine. — Définition. — Nature. — Ses différences d'avec la lettre de change.
446. Autre sorte de billet à domicile contenant seulement élection de domicile pour le paiement.
447. Projet de la commission d'assimiler le billet à domicile à la lettre de change. — Avis contraire du Conseil d'état, qui veut qu'il soit rangé dans la classe des billets à ordre. — Silence du Code.
448. Conséquence déduite par M. Loaré. — C'est un billet à ordre, renfermant une obligation civile, commerciale ou mixte. — Le billet à domicile contenant une remise d'argent est de même nature que la lettre de change. — Peu importe le nombre des personnes qui concourent au contrat de change pour constituer son essence. — Renvoi. — État de la jurisprudence et de la doctrine, à la note.
449. Le billet à domicile est présumé contenir une remise. — Le souscripteur et les endosseurs doivent détruire cette présomption par la preuve contraire, recevable seulement à l'égard des tiers qui ont connaissance de la véritable cause du billet.

445. Le billet à domicile est d'invention moderne (1); on ne le connaissait pas en 1673.

Pothier le définit : un billet par lequel je m'oblige de vous payer, ou à celui qui aura ordre de vous, une

(1) Poth. *Du contrat de change*, n° 215.

certaine somme, dans un certain lieu, par le ministère de mon correspondant, à la place de celle ou de la valeur que j'ai reçue ici de vous ou que je dois recevoir.

Il résulte de cette définition, que ce billet renferme le contrat de change, de même que la lettre de change, et qu'il est de même nature (1).

Mais il diffère de la lettre de change dans la forme, en ce qu'il n'est pas sujet à acceptation, et que le souscripteur demeure seul débiteur (2).

446. Tous les billets payables à domicile ne contiennent cependant pas remise de place en place. Souvent le billet à domicile est payable dans le lieu même, ou dans un lieu très-voisin de celui où il a été souscrit. L'élection d'un domicile peut seulement avoir été faite pour la convenance soit du créancier, soit du débiteur (3). C'est ce qui arrive lorsqu'une personne, se trouvant en voyage ou dans l'une de ses maisons de campagne, souscrit un effet payable au lieu de son domicile réel (4). Dans ce cas, le billet à domicile n'est pas l'instrument du contrat de change.

447. Le projet du Code, se conformant au droit ancien, avait d'abord distingué des billets à ordre les billets à domicile, pour les rapprocher de la lettre de change (5).

Il en serait résulté que le signataire d'un billet à domicile serait devenu indistinctement, comme le signataire d'une lettre de change, justiciable des tribunaux de commerce (6).

(1) Poth. *Du contrat de change*, n° 215. (2) Poth. *eod.*

(3) D. Rép. v° *effets de commerce*, p. 742.

(4) Despréaux, p. 330, *in fine*. — V. arrêt de Paris, 18 août 1836; D. 37-2-77.

(5 et 6) Loaré, sur l'art. 188. Procès-verbal du 27 janv. 1807.

Au Conseil d'état, on observa que « les billets à domicile sont de véritables billets à ordre, qui ne diffèrent des autres qu'en ce qu'ils sont payables dans un lieu différent de celui où ils ont été faits (1). »

Dans la séance du 28 février 1807, le Conseil d'état arrêta qu'il ne serait pas fait mention dans le Code des billets à domicile.

448. Quelle conséquence déduire de cette décision ? « Il suit de là, a dit avec raison M. Locré (2), que pour déterminer les cas où ces sortes de billets tombent sous la juridiction commerciale, il faut se régler sur les distinctions que les art. 636, 637 et 638 établissent. »

Dès lors le billet à ordre à domicile sera, comme le billet à ordre sans indication de domicile pour le paiement, tantôt une obligation commerciale, tantôt une obligation civile, ou une obligation mixte. Nul doute qu'aujourd'hui comme autrefois, le billet à domicile qui rentre dans l'application de la définition de Pothier, que celui, en un mot, qui tient à l'exécution du contrat de change, ne soit un acte de commerce de sa nature, puisque la loi répute acte consulaire entre toutes personnes les remises d'argent faites de place en place. Mais le billet à ordre qui indique un lieu pour le paiement, sans renfermer une remise de place en place, est un billet à ordre ordinaire; il doit en produire tous les effets, tels qu'ils sont déterminés, en ce qui touche la compétence, dans les chapitres précédents. Celui-là seul qui est l'instrument véritable du contrat de change doit être assimilé, quant à sa nature, à la lettre de change, et en produire tous les effets en ce qui concerne la compétence des tribunaux de commerce.

(1) Locré, sur l'art. 118. Procès-verbal du 28 fév. 1807.

(2) Sur l'art. 637.

C'est en ce sens qu'après quelques hésitations (1), la jurisprudence et la doctrine semblent s'être prononcées (2).

Une fausse interprétation donnée au sentiment de M. Locré a pu seule, pendant un instant, alimenter la divergence des opinions. Mais pour lever tous les doutes il suffit de rapprocher, ainsi que nous l'avons fait, la conclusion qu'il a tirée sous l'art. 637, des observations par lui présentées sous l'art. 188. Quelques débiteurs, opposants par la nécessité de leur position, viendront bien sans doute faire plaider encore que le billet à domicile n'est pas une lettre de change, et ne peut en produire les effets; que le concours de trois personnes, qui ne se rencontre pas dans les billets à domicile, est l'une des conditions essentielles du contrat et de la lettre de change. De la lettre de change, nous le concédons; aussi ne doit-on pas confondre la lettre de change et le billet à domicile, bien qu'ils tiennent l'un et l'autre à l'exécution du contrat de change. Mais le concours de trois personnes n'est pas de l'essence du contrat de change. L'essence de ce contrat, c'est la remise d'argent de place en place que peut renfermer un billet à ordre à domicile. Voy. ce qui a été dit à cet égard, chapitre 64, n° 401.

449. Foi est due à l'acte. Le billet à ordre qui mentionne que des valeurs ont été reçues dans un lieu, et qui contient promesse de payer une somme d'argent dans un autre lieu, doit, à moins d'énonciations destructives de cette présomption, être censé souscrit en

(1) Le billet à domicile n'est pas un acte de commerce. Brux. 19 avril 1815. Colmar, 14 janv. 1817; Dal. v° *effets de commerce*, p. 744.

(2) Ce billet est, au contraire, un acte de commerce. Brux. 1807; D. *loc. cit.* p. 743. Brux. 1812 et 1820; D. A. t. 2, p. 719. Bourges, 1829; D. P. 30-2-35. Toul. 1829 et 1831; D. P. 32-2-13. — Conf. Vincens, t. 2, p. 368. — Pard. l. 2, n° 479. — Dal. v° *effets de commerce*.

exécution d'un contrat de change. C'est au souscripteur qui décline la juridiction commerciale à prouver le contraire. Cette preuve ne peut même être faite que contre les tiers qui auraient eu connaissance de la simulation ou de la véritable cause du billet ; elle n'est pas admissible contre les tiers de bonne foi.

CHAPITRE LXXII.

DU MANDAT OU RESCRIPTION.

SOMMAIRE.

450. Définition. — Combien de personnes figurent dans la rescrition.
 — Diverses sortes de resccriptions.
 451. Quelle est la nature de la rescrition ?
 452. Comment distinguer une rescrition d'une lettre de change ?
 453. Effets de la rescrition et de la lettre de change. — Du visa. —
 Différences immenses.

450. Le mandat ou rescrition est une lettre par laquelle on mande à quelqu'un de compter pour nous à un tiers une certaine somme.

Suivant cette définition, comme le remarque Pothier, les lettres de change sont une espèce de rescrition. Mais ces lettres se font en exécution du contrat de change, tandis que les resccriptions proprement dites n'ont d'autre objet que d'acquitter une dette ou de faire un prêt d'argent ou une libéralité.

Trois personnes figurent dans une rescrition :

L'indiquant, *adsignans* ;

L'indiqué, *adsignatus* ;

Et le porteur de la rescrition, *adsignatarius*.

L'indiquant donne mandat à l'indiqué de payer, et mandat au porteur de recevoir.

L'indiqué, *adsignatus*, est ordinairement quelqu'un des débiteurs de l'indiquant; mais ce peut être aussi quelqu'un de ses amis, qui, sans être son débiteur, veut bien avancer une somme pour lui.

La principale espèce de rescription, et sans contredit la plus fréquente, est celle qui a lieu pour l'acquittement d'une dette. Par exemple, étant votre débiteur, je mande à quelqu'un de mes amis ou de mes propres débiteurs de vous payer la somme que je vous dois contre la remise de la rescription ou mandat que je vous ai souscrit.

Viennent ensuite la rescription pour cause de prêt, puis celle fort rare sans doute pour cause de libéralité.

451. Quelle est la nature des mandats ou rescptions? Sont-ils des actes de commerce entre toutes personnes?

Les rescptions sont faites en exécution du contrat de mandat; elles ne tiennent point, comme à tort on pourrait le penser, à l'exécution du contrat de change. Le législateur ne les ayant point mises au rang des actes de commerce entre toutes personnes, comme les lettres de change, elles ne peuvent avoir ce caractère qu'à raison de la qualité des contractants.

452. Quand une rescription est payable dans le lieu où elle a été souscrite, on ne peut la confondre avec la lettre de change. Mais à quels signes la reconnaît-on lorsqu'elle aura, suivant l'expression de Pothier, la figure de la lettre de change, c'est-à-dire lorsqu'elle sera payable dans un lieu qui n'est pas celui de sa création?

C'est dans l'expression de la valeur fournie qu'on devra trouver le moyen de distinguer la lettre de change de la rescription. La lettre de change est l'instrument du contrat de change, qui a été défini une

convention par laquelle l'un des contractants, moyennant une valeur *reçue ou promise* en un lieu, soit en argent, marchandise, ou de toute autre manière, cède à l'autre contractant le droit de toucher dans un autre lieu, par lui-même ou par ses ayants-droit, une somme d'argent. Le rescrivain ne reçoit rien. C'est un paiement, un prêt ou une libéralité qu'il fait en donnant mandat à l'indiqué de payer pour lui le montant de la rescription, et mandat au porteur de recevoir la somme à toucher de l'indiqué. Une rescription ne peut donc pas être causée de la même manière qu'une lettre de change.

La qualification donnée à l'acte pourra servir aussi à faire connaître sa nature. Si les parties l'ont nommé mandat, il faudra présumer que leur intention n'a été que de faire une rescription; si elles l'ont appelé lettre de change, on doit supposer qu'il est intervenu entre elles un contrat de change (1).

Mais si elles avaient commis une telle confusion d'idées, qu'elles eussent donné le nom de mandat à un acte qui révélerait l'existence d'un contrat de change, en constatant qu'il y a eu dans un lieu valeur fournie ou promise, et cession du droit de toucher une somme d'argent équivalente dans un autre lieu, les tribunaux devraient faire produire à un pareil acte les effets d'une lettre de change, et non ceux d'un mandat ou rescription (2).

453. Les lettres de change et les rescriptions produisent des effets tout-à-fait différents.

1° La lettre de change doit, à défaut de paiement, être protestée le lendemain de l'échéance. Le porteur doit

(1) D. Al. 6-746. — Dict. gén. v^o *effets de commerce*, n^o 880 et suiv. Paris, 28 janv. 1818, 28-2-139.

(2) Rouen, D. 27-2-185; Cass., 4 mai 1831; D. 31-1-188.

exercer son recours contre les endosseurs dans un délai très-court.

Le porteur d'une rescription n'est obligé à aucune diligence contre la personne indiquée : il ne peut même faire contre elle aucune poursuite pour le paiement; la rescription ne lui donne pouvoir que de recevoir, et non pas d'exiger (1).

2° Sur toutes les places, il est d'usage de présenter les mandats *au visa* de celui sur qui ils sont fournis.

Ce visa ne produit pas les mêmes effets que l'acceptation de la lettre de change.

Le débiteur indiqué, qui accepte la rescription, n'est pas pour cela libéré envers l'indiquant, ni l'indiquant libéré envers son créancier à qui il a donné sa rescription.

Le débiteur indiqué accepte la rescription comme débiteur de l'indiquant, et ne s'oblige de la payer au porteur de la rescription qu'autant et de la manière qu'il pourrait y être obligé envers l'indiquant son créancier.

C'est pourquoi, si d'autres créanciers de l'indiquant arrêtaient entre les mains du débiteur indiqué ce qu'il doit à l'indiquant, le débiteur indiqué, nonobstant l'acceptation qu'il aurait faite de la rescription, ne pourrait être obligé à payer le porteur de la rescription, qu'il ne se fût fait régler avec les autres créanciers arrêtauts.

Au contraire, quand le débiteur du tireur sur qui la lettre de change est tirée, l'a acceptée, les créanciers du tireur ne peuvent arrêter la somme que l'accepteur s'est obligé de payer pour le tireur. Ainsi la différence

(1) Poth. *Du contrat de change*, nos 225 à 236. Bord. 4 juillet 1832; D. 33-2-19.

entre l'acceptation d'une rescription et celle d'une lettre de change est immense (1).

CHAPITRE LXXIII.

DES LETTRES DE CRÉDIT.

SOMMAIRE.

454. Définition.

455. Suivant Savary, les lettres de crédit jouissent des mêmes privilèges que les lettres de change, pour contraindre au paiement.

456. Cette opinion ne peut être suivie aujourd'hui.

454. On appelle *lettres de crédit*, des actes de correspondance par lesquels une personne mande à une autre de payer à un tiers une somme indiquée, ou toutes celles que celui-ci demandera. Ces lettres contiennent engagement de rembourser les avances qui seront faites (2).

L'usage des lettres de crédit ne laisse pas d'offrir des dangers; mais ils sont loin d'être aussi grands que le pense Savary. Au reste, les négociants ne peuvent que tirer leur profit des sages conseils qu'il leur donne dans la 1^{re} partie du *Parfait Négociant*, liv. 3, ch. 4, *in fine*, et ch. 10.

455. « Ces lettres ont, suivant ce jurisconsulte (3), les mêmes privilèges, pour contraindre au paiement des sommes reçues en vertu d'icelles, que les lettres de change. »

456. Cette opinion ne peut être suivie aujourd'hui.

(1) Poth. *Du contrat de change*, n^{os} 225 à 236.

(2) Pardessus, t. 2, p. 435, *in fine*.

(3) T. 1, p. 100, *loc. cit.*

Les lettres de crédit forment une espèce de rescription (1) ; elles servent à l'exécution du contrat de mandat, et non du contrat de change. Elles ne sont donc point par elles-mêmes actes de commerce. Elles n'ont ce caractère qu'en égard à leur cause exprimée, lorsqu'elles ont pour objet une opération de commerce, banque, change ou trafic, ou en égard à leur cause présumée, lorsqu'elles émanent d'un marchand.

CHAPITRE LXXIV.

DU BILLET AU PORTEUR ET DU SIMPLE BILLET.

457. Billet au porteur, définition, origine, proscription, autorisé ensuite par l'édit de 1721. — N'est pas un acte commercial de sa nature.
 458. Du simple billet. — Définition. — Rapport et dissemblance avec le billet au porteur. — N'est pas un acte commercial de sa nature.

457. Les billets au porteur ont la même origine que les billets à ordre (2). Ils furent inventés dans le xvii^e siècle, pour remplacer les billets *en blanc* pros crits par arrêts de règlement du parlement de Paris des 7 juin 1611 et 26 mars 1624, comme ne servant qu'à couvrir des usures et des fraudes.

L'édit de Louis XV, du mois de mai de l'année 1716, défendit par les mêmes motifs l'usage des billets au porteur. Cet édit fut bientôt rapporté par une déclaration du 21 janvier 1721, dans laquelle on lit : « Vou lons que tous négociants et marchands, comme aussi tous ceux qui sont chargés du maniement ou recou vrement de nos deniers, et qui auront signé des billets

(1) Pothier, *Traité du contrat de change*, n° 236.

(2) V. *ch. du billet à ordre*, n° 413.

payables au porteur pour valeur reçue comptant ou en marchandises, puissent être contraints par corps au paiement desdits billets, et que les demandes et contestations qui pourront être formées à cet égard ne puissent être portées que par-devant les juges-consuls des marchands, auxquels nous attribuons, à cet effet, toute cour, juridiction et connaissance, sauf l'appel à nos cours de parlement (1). »

Le Code de commerce garde le silence sur les billets au porteur; mais il est aujourd'hui hors de doute que ces effets, loin d'être prohibés par les lois nouvelles, sont autorisés par elles, et notamment par la loi du 25 thermidor an III. C'est ce qui a été jugé par la Cour de cassation le 10 novembre 1829, et par arrêt de la Cour de Nîmes du 23 mars 1830 (2).

La propriété d'un billet au porteur se transmet de la main à la main.

Le billet au porteur n'est pas un acte essentiellement commercial. La compétence du tribunal de commerce dépend, en cette matière, de la qualité des parties et de la cause de la dette (3).

458. Le simple billet est la promesse que fait une personne de payer à une autre une telle somme qu'elle reconnaît lui devoir. Il se nomme aussi *reconnaissance*.

Il diffère du billet au porteur en ce qu'il est payable à une personne déterminée, et qu'il ne peut être transmis que par la voie du transport ordinaire.

Quant à sa nature, il est acte de commerce comme

(1) V. cette déclaration et l'édit de 1716, dans Bornier, t. 2, p. 506 et suiv.

(2) Rejet, D. 29-1-384. — Nîmes, 31-2-241. — V. aussi loi du 15 germ. an VI sur la contrainte par corps, et les art. 35 et 281 du C. de comm. — Loaré, sur l'art. 188.

(3) D. v° *effets de commerce*, p. 749. — Conf. Req. 20 janv. 1836; D. 30-1-127.

le billet au porteur, à raison seulement de la qualité du signataire ou de la cause de la dette.

CHAPITRE LXXV.

DU COMMERCE DE MER.

SOMMAIRE.

- 459 Origine de la juridiction des tribunaux de commerce sur les affaires de mer.
460. Le pouvoir judiciaire des amirautés était plus étendu que celui des tribunaux de commerce.
461. Texte de l'article 633.
462. Des entreprises de construction, des achats, ventes et reventes des bâtiments pour la navigation intérieure et extérieure. — Quatre choses à observer sur ce 1^{er} paragraphe de l'article 633 : 1^o il ne s'applique qu'aux constructions navales. De l'action des ouvriers contre l'entrepreneur et réciproquement. — 2^o Différence de rédaction de l'article 633 avec l'article 632. — 3^o Tribunaux de commerce compétents pour connaître des ventes volontaires uniquement. — 4^o Vice de rédaction de l'article 633.
- 463 Des expéditions maritimes. — Des prises. — Des bris, naufrages, et des avaries. — *Quid* de l'inventaire et de la délivrance des effets délaissés?
464. De l'engagement des passagers envers l'armateur.
465. Des frais sanitaires.
466. Des achats et ventes d'agrès et appareils. — Renvoi.
467. Des affrètements, nolisements, assurances et autres contrats. — Renvoi.
468. Des salaires et conventions pour loyers et salaires d'équipages. — Des engagements des gens de mer pour service sur un bâtiment de commerce. — Le service sur les bâtiments de l'État n'est pas un acte de commerce.
469. Observation générale. — Faits de mer actes de commerce entre toutes personnes. — L'armateur et le capitaine sont des commerçants.

459. L'ordonnance de 1673 attribuait aux juges-consuls la connaissance « des différends à cause des

assurances, grosses aventures, promesses, obligations et contrats concernant le commerce de la mer, le fret et le nautage des vaisseaux (1). »

Les amirautés virent dans cette disposition de l'ordonnance une atteinte portée à leurs attributions ; elles s'en plainquirent au roi, et, par deux arrêts du conseil des 28 juin 1673 et 13 avril 1679, elles furent gardées et maintenues dans leur droit de juridiction tel qu'il existait avant l'ordonnance du commerce (2). Elles furent de nouveau confirmées dans ce droit par l'ordonnance de la marine de 1681. Il n'est pas inutile de transcrire ici le texte même des articles 1 et 2 du titre 2 du livre 1^{er} de cette ordonnance. C'est la source où le législateur moderne a puisé l'article 633 du Code de commerce.

« Art. 1^{er}. Les juges de l'amirauté connaîtront privativement à tous autres, et entre toutes personnes de quelque qualité qu'elles soient, même privilégiées, Français et étrangers, tant en demandant qu'en défendant, de tout ce qui concerne la construction, les agrès et apparaux, avitaillements et équipements, ventes et adjudications de vaisseaux.

» Art. 2. Déclarons de leur compétence toutes actions qui procèdent des chartes-parties, affrètements ou nolisements, connaissements ou police de charge-ments, fret ou nolis, engagement ou loyer de matelots et de victuailles qui leur seront fournies pour leur nourriture, par ordre du maître, pendant l'équipement des vaisseaux ; ensemble, des polices d'assurances, obligations à la grosse aventure ou à retour de voyage, et généralement de tous contrats concernant

(1) Art. 7, tit. 12 ordonn. de 1673. — V. édit de 1563, art. 3.

(2) Bornier, t. 2, p. 598, et Locré, sur l'art. 633, p. 137, t. 4.

le commerce de la mer, nonobstant toutes soumissions et privilèges à ce contraires. »

Ces attributions furent retirées aux amirautés par la loi du 16 août 1790, qui institua les tribunaux de commerce, et leur donna droit de juridiction sur toutes les affaires de commerce de terre et de mer (1).

460. Le pouvoir judiciaire des amirautés n'était pas circonscrit dans les limites tracées par les articles ci-dessus rapportés; il étendait encore son empire sur tous les faits de la mer sans exception. La répression des crimes et délits commis en mer, dans les ports et arsenaux, comme le jugement de toutes contestations relatives au commerce maritime, était de son ressort (2). Outre ces fonctions judiciaires, les amirautés avaient encore des fonctions administratives à remplir; la délivrance des brevets de maître aux ouvriers travaillant à la construction des navires, les revues et inspections des hommes du guet, etc., etc., étaient également dans leurs attributions (3).

La juridiction des tribunaux de commerce n'a jamais été établie sur une échelle aussi vaste. Leur compétence a toujours été bornée au jugement du contentieux de la navigation, considérée dans ses rapports avec les intérêts privés du commerce.

461. L'art. 633 du Code de commerce fait en ces termes l'énumération des divers actes du commerce maritime :

La loi répute actes de commerce :

Toute entreprise de construction, et tous achats,

(1) Les amirautés subsistèrent, avec leurs autres prérogatives, encore pendant un an. La loi du 9-13 août 1791 les supprima.

(2) Art. 13, t. 2, liv. 1^{re} ordonn. de 1681.

(3) Art. 8, 9, 10, 11, ordonn. de 1681, *loc. cit.*

ventes et reventes de bâtimens pour la navigation intérieure et extérieure ;

Toutes expéditions maritimes ;

Tout achat ou vente d'agrès, appareils et avitaillemens ;

Tout affrètement ou nolisement, emprunt ou prêt à la grosse ;

Toutes assurances et autres contrats concernant le commerce de mer ;

Tous accords et conventions pour salaires et loyers d'équipages ;

Tous engagements de gens de mer pour le service de bâtimens de commerce.

Cet article de loi est le plus parfait de tout le titre de la compétence d'attribution des tribunaux de commerce ; c'est lui qui a soulevé le moins de difficultés dans son application. Nous allons en reprendre séparément les divers alinéas, et présenter sur chacun d'eux les observations nécessaires à leur intelligence.

§ 4^{er}. *Des entreprises de construction, des achats, ventes et reventes de bâtimens pour la navigation intérieure et extérieure.*

462. Quatre choses sont à observer sur ce paragraphe de loi : Premièrement, comme toutes les autres dispositions de l'art. 633, il n'a en vue que le commerce maritime. On se tromperait grandement si on argumentait de ses termes pour soutenir que les entreprises de construction de bâtimens incorporés au sol, lors même qu'il s'agirait de constructions à faire aux canaux d'un port, constituent des actes de commerce. On peut voir ce qui a été dit dans le chap. 47 sur la nature de ces diverses

entreprises (1). Les entreprises dont il est question dans notre article de loi sont uniquement celles qui ont pour objet les constructions navales.

Les engagements d'un entrepreneur de construction de navire, à l'égard du propriétaire, sont actes de commerce. Ils doivent aussi avoir ce caractère à l'encontre des sous-entrepreneurs et des ouvriers. Toute dette d'un commerçant envers d'autres commerçants ou non négociants, contractée pour les besoins de son commerce, est de la compétence du tribunal de commerce (2).

Mais les obligations du sous-entrepreneur de construction de navire et des ouvriers à l'égard de l'entrepreneur principal sont-elles de la même nature? Ceux-ci sont-ils justiciables des juges-consuls, comme le sont les matelots et autres gens de l'équipage envers l'armateur?

Le sous-entrepreneur doit être assimilé à l'entrepreneur lui-même. L'art. 633, premier alinéa, ne distingue pas le cas où il s'agit de la construction totale, de celui où il s'agit de la construction partielle d'un bâtiment de mer. Toute entreprise de construction de navire est acte commercial. Les engagements du sous-entrepreneur envers l'entrepreneur principal sont donc commerciaux.

La qualification de sous-entrepreneur doit être donnée à un individu suivant l'importance des marchés qu'il fait et le nombre d'ouvriers qu'il emploie. Il ne peut y avoir de doute sur sa qualité, lorsqu'il fait et fournit, quelque minime que soit le marché par lui passé.

(1) Conf. Loqué, sur l'art. 633.—Observations des Cours d'appel.—Douai, 10 juillet 1839; D. 40-2-27.

(2) V. ch. 25 et 27 ci-dessus. Carré, contraire, *Lois de la comp.* t. 2, p. 601.

Quant aux simples ouvriers travaillant à la journée, leur engagement n'a rien de commercial. On ne peut argumenter du paragraphe de la loi relatif au louage des matelots, pour décider cette question. La compétence des tribunaux exceptionnels ne peut résulter que de textes formels ; quand la loi exceptionnelle est muette, la loi civile ordinaire reprend son empire (1).

La seconde observation à faire porte sur la différence de rédaction des art. 632 et 633. D'après notre article, tout achat, toute *vente* et *revente* de bâtimens est un acte de commerce. L'art. 632, au contraire, n'imprime ce caractère qu'aux *achats* de denrées ou marchandises pour les revendre. Ce dernier article exige que l'acheteur, pour devenir justiciable de la juridiction consulaire, ait eu *l'intention* de spéculer au moment de la consommation du contrat ; l'article 633 proclame acte de commerce l'achat et la vente, *sans rechercher l'intention* des contractants (2).

En troisième lieu, on doit remarquer que la juridiction consulaire ne peut être appelée à juger que les contestations nées à l'occasion d'une vente volontaire. La vente des navires saisis et la distribution du prix entre les créanciers privilégiés et chirographaires ne lui appartiennent pas. Un avis du Conseil d'état de 1807 le décide ainsi par deux motifs gros d'évidence : le premier, c'est que les tribunaux de commerce ne connaissent point de l'exécution de leurs jugemens ; le second, c'est que l'art. 204 du Code de commerce exige que le nom de l'avoué poursuivant la vente d'un navire saisi soit indiqué dans les affiches et placards (3).

La dernière remarque à faire sur le premier alinéa

(1) Loi sur la compétence des juges de paix, de 1838, art. 5, n° 3.

(2) Conf. Carré, t. 2, p. 600.

(3) Avis du Conseil d'état du 17 mai 1809. Cet avis est inséré au *Bulletin*.

de l'art. 633 du Code de commerce est celle-ci : la loi semble exiger, pour que l'acte soit commercial, qu'il s'agisse de bâtiments pour la navigation intérieure et extérieure tout à la fois. Tel ne peut être le sens de l'art. 633 : que les bâtiments soient destinés uniquement à la navigation intérieure, ou à la navigation extérieure, ou simultanément à l'une et à l'autre, il est certain que leur construction, leur achat ou leur vente seront toujours des actes commerciaux. L'art. 633 doit donc être rectifié ainsi : La loi réputé actes de commerce toute entreprise de construction, tous achats, ventes et reventes de bâtiments pour la navigation soit intérieure, soit extérieure (1).

§ 2. *Des expéditions maritimes.*

463. Toute expédition maritime, qu'elle ait pour objet le transport des personnes ou des choses, la pêche, l'armement en course, etc., est acte de commerce. Tout engagement nécessité par l'expédition, soit avant le départ, soit pendant le voyage, a la même nature.

L'art. 3 de l'ordonnance de la marine, au titre de la compétence des amirautés, leur attribuait la connaissance : « des prises faites en mer, des bris, naufrages et échouements, du jet et de la contribution, des avaries et dommages arrivés aux vaisseaux et aux marchandises de leur chargement, ensemble des inventaires et de la délivrance des effets délaissés dans les vaisseaux de ceux qui meurent en mer. »

La loi du 14 février 1793 avait confié provisoirement aux tribunaux de commerce le jugement des prises maritimes. Le 18 brumaire an II, une loi leur

(1) Despréaux, n° 507.

retira ce droit ; il leur fut rendu par une autre loi de l'an iv, et de nouveau enlevé par la loi du 26 ventôse an viii (1). On examina, lors de la discussion du Code de commerce, s'il n'y avait pas lieu de revenir contre cette décision. Mais il fut reconnu que : « Les prises ne pouvaient entrer dans la composition du Code de commerce. Leur nature, leurs résultats dérivent du droit public ; elles appartiennent à la politique. Les questions qu'elles font naître, les contestations qu'elles produisent, doivent être soumises à une juridiction particulière, parce qu'elles intéressent autant les droits politiques des nations que les droits du commerce (2). »

Aujourd'hui le jugement des prises appartient au Conseil d'état (3).

Quant aux contestations résultant des bris, naufrages et échouements, du jet et de la contribution aux avaries, elles sont de la compétence du tribunal de commerce. Il est bien vrai que le Code de commerce ne les a pas mises nommément au nombre des actes consulaires. Il eût mieux valu, sans doute, comme l'observe M. Carré, que le législateur se fût expliqué d'une manière expresse ; mais il n'en est pas moins certain qu'elles sont placées dans le domaine de la juridiction consulaire. Ne serait-il pas, en effet, contradictoire que le législateur eût pris soin de tracer dans le Code de commerce des règles sur cette matière, et qu'il eût chargé une autorité autre que celle des juges-consuls

(1) Sur la compétence des tribunaux de commerce en matière de prises, et sur l'appel de leurs jugements au tribunal de département. Lois du 3 brumaire an iv, 8 floréal an iv, 27 ventôse et 4 prairial an vi. — Un arrêté du 6 germinal an viii établit à Paris un conseil des prises.

(2) Locré, sur l'art. 633, t. 4. — Projet du Code de comm. Discours préliminaire.

(3) Ordonn. du 23 août 1815.

de les appliquer ? Telle est, au reste, l'opinion unanime des auteurs (1).

Mais les tribunaux de commerce doivent-ils aujourd'hui, comme autrefois, connaître *de l'inventaire et de la délivrance des effets délaissés dans les navires de ceux qui meurent en mer* ? La négative est enseignée par M. Carré (2). Ce jurisconsulte fonde son opinion sur le silence du législateur. Cette opinion paraît devoir être suivie.

464. Que toute expédition maritime soit acte de commerce de la part de l'expéditeur ; que tous les engagements par lui contractés aient ce caractère, c'est ce qui est hors de toute controverse. Mais ceux qui contractent avec lui à l'occasion de l'expédition s'obligent-ils commercialement ? Les passagers, par exemple, sont-ils tenus consulairement et par corps du prix de la traversée ?

M. Loqué tient l'affirmative. Il s'appuie sur un passage des observations présentées par la Cour de Paris sur le projet du Code de commerce, où cette question est traitée et résolue en ce sens (3). Voici ce que disait la Cour de Paris :

« Il y a des contrats maritimes qui n'appartiennent pas au commerce, *au moins* du côté de l'une des parties ; tel est le contrat que fait un passager avec un maître de navire, pour qu'il le mène à St-Domingue. Néanmoins les voyages de mer exigent tant de rapidité et de ponctualité, les moindres retards peuvent être si préjudiciables, qu'il est visiblement impossible d'astreindre ces sortes d'actions aux besoins et aux formalités de la justice ordinaire. »

(1) Carré, n° 515, t. 2, p. 601. — Loqué, sur l'article 633.

(2) Carré, *loc. cit.*

(3) Loqué, sur l'art. 633.

M. Carré est d'un avis contraire. Il fonde son opinion sur le silence gardé par le législateur dans l'art. 633; ce qui oblige, suivant ce jurisconsulte, pour résoudre la question, à recourir à l'article précédent. Or l'art. 632 répute acte de commerce l'entreprise de transport de la part de l'entrepreneur, mais il ne donne pas ce caractère à l'engagement du voyageur (1).

Ce sentiment nous paraît préférable.

465. Dans l'intérêt de la salubrité publique, les navires provenant d'un port étranger sont soumis à certaines visites. Ils ne peuvent même entrer dans le port et opérer leur déchargement qu'après avoir purgé leur quarantaine. Les tribunaux de commerce sont-ils compétents pour connaître de l'action en paiement de frais sanitaires, dirigée par la commission sanitaire contre les maîtres ou patrons du navire?

Le tribunal de Calais et la Cour de Douai ont jugé la négative. Leur décision est basée sur ce que les émoluments d'un commissaire de police, les honoraires d'un médecin, les vacations d'un interprète et d'un secrétaire, ne sont pas d'une nature commerciale, et que le paiement des taxes sanitaires n'est pas mis par la loi au rang des actes de commerce (2).

La Cour suprême a cassé cet arrêt. Suivant elle, une pareille réclamation se rattache à une expédition maritime qui est acte de commerce; elle en est la suite et la conséquence; elle doit donc participer de la nature de l'expédition maritime elle-même (3).

Sur le renvoi de la Cour de cassation, la Cour d'Amiens a jugé de même, et notamment par le motif que les frais de visite, comme les frais de pilotage, sont

(1) N° 519. (2) D. 34-2-80; arrêt du 19 nov. 1833.

(3) Cass. 22 avril 1835; D. 38-1-94.

utiles au navire et mentionnés dans l'art. 406 du Code de commerce (1).

Cette décision est à l'abri de toute critique. Une expédition maritime commence au départ du navire , et ne finit qu'à son entrée définitive dans le port ; les frais sanitaires sont une conséquence et une suite de l'expédition. Que les actes de la commission sanitaire n'aient rien de commercial , c'est ce que personne n'entreprendra de contester ; mais l'obligation de payer les frais de visite de la part du capitaine, étant contractée par lui pour les besoins de son expédition, est un acte de commerce.

§ 3. *Des achats et ventes d'agrès, apparaux et avitaillements.*

466. La seconde observation présentée sur le § 1^{er} ci-dessus, peut recevoir encore ici son application. Le lecteur est prié de s'y reporter, afin d'éviter des longueurs inutiles.

§§ 4 et 5. *Des affrètements et nolisements ; des emprunts à la grosse ; des assurances et autres contrats concernant le commerce de mer.*

467. Le 2^e livre du Code de commerce est consacré au développement des principes qui régissent ces contrats. Toutes les obligations auxquelles ils donnent naissance sont de la compétence des tribunaux de commerce.

Dans le chapitre suivant, on examinera si les assurances terrestres sont actes de commerce comme les assurances maritimes.

(1) Arrêt cité par Despréaux, n° 511. Il ne se trouve pas dans les Recueils.

§§ 6 et 7. *Des accords et conventions pour les salaires et loyers d'équipages ; des engagements des gens de mer pour le service des bâtiments de commerce.*

468. Celui qui loue des matelots et autres gens de mer pour le service d'un bâtiment, et ceux qui s'engagent à servir sur un navire, font pareillement un acte de commerce. Mais on doit remarquer que c'est le service sur un bâtiment de commerce qui donne naissance à des engagements de la compétence des tribunaux de commerce. L'art. 633 ne saurait être entendu autrement. Le service sur un bâtiment de l'État n'est point un acte qui rentre dans les attributions de la juridiction consulaire.

Il existe dans nos recueils de lois des dispositions éparses qui confèrent aux tribunaux de commerce juridiction sur des faits de mer qui ne sont rappelés que d'une manière générale dans l'art. 633 du Code de commerce.

L'art. 50 du décret du 12 décembre 1806 veut que les tribunaux de commerce connaissent des contestations relatives aux droits de pilotage, indemnité et salaire des pilotes. Les pilotes dont il est parlé dans ce décret sont les pilotes côtiers ou lamaneurs (1). Le pilote hauturier, pour la navigation en pleine mer, fait partie de l'équipage du navire.

Les expressions générales du § 1^{er} de l'art. 633 s'appliquent indistinctement aux engagements des uns et des autres.

(1) *Gazette des Tribunaux* du 9 novembre 1837. — Conf. Jugement de Nantes.

OBSERVATION GÉNÉRALE.

469. Les actes du commerce maritime sont, en général, commerciaux de la part des deux parties contractantes. Ils confèrent, comme ceux de l'art. 632, le titre de commerçants à ceux qui en font leur profession habituelle. Ainsi l'armateur comme le capitaine sont des commerçants. Ils sont contraignables par corps pour le paiement des obligations par eux contractées (1).

CHAPITRE LXXVI.

DU CONTRAT D'ASSURANCE DE TERRE. — DES TONTINES.

SOMMAIRE.

- 470. Le contrat d'assurance de terre est-il de même nature que le contrat d'assurance de mer? — Distinction.
- 471. Des assurances mutuelles.
- 472. Des assurances à prime. — Assurance contre l'incendie. — Lacune du Code comblée par la jurisprudence. — Examen de la doctrine des auteurs.
- 473. De la nature de l'obligation des assurés envers les assureurs.
- 474. Des assurances contre la grêle, le recrutement, sur la vie humaine, etc.
- 475. Des tontines.
- 476. Les administrateurs des tontines et des assurances mutuelles sont-ils des agents d'affaires? — Renvoi.

470. Le contrat d'assurance maritime forme un lien commercial entre les contractants. L'assureur et l'assuré sont justiciables de la juridiction consulaire, le

(1) Bordeaux, 33-2-3. — Le capitaine d'un navire est commerçant.

premier pour le paiement de l'indemnité promise en cas de sinistre, et le second pour l'acquittement de la prime (1). Le contrat d'assurance terrestre est-il de même nature ?

La solution de cette question exige une distinction.

Il y a des assurances *mutuelles* et des assurances *à prime*.

474. Le contrat d'assurance mutuelle est une convention par laquelle plusieurs personnes s'obligent à payer une prime annuelle, destinée à former un fonds commun pour indemniser celui des contractants qui éprouverait un dommage causé par un cas fortuit déterminé, tel que le feu, la grêle, etc. Ce contrat n'est jamais formé dans la vue d'un profit quelconque. C'est une communauté de risques. Il peut y avoir des pertes plus ou moins considérables pour la société, mais elle ne peut espérer de bénéfice. La chance la plus heureuse pour elle est de voir diminuer le nombre et la gravité des sinistres éventuels. Le caractère distinctif du contrat d'assurance mutuelle, c'est de conférer à chaque membre de l'association la double qualité d'assureur et d'assuré.

L'élément constitutif de toute opération de trafic et de commerce, c'est la perspective d'un gain. Cette condition manquant dans le contrat d'assurance mutuelle, il est donc impossible de mettre une pareille convention au rang des sociétés commerciales. Ce point est constant en doctrine et en jurisprudence. Deux arrêts de Cours royales (2) et un arrêt de cassation l'ont ainsi décidé (3).

(1) Despréaux, n° 508. Le contrat d'assurance maritime est, comme la lettre de change, acte de commerce entre toutes parties.

(2) Rouen, 1820, et Douai, même année. D. A. v° *actes de commerce*, p. 739.

(3) Rejet, 1829, 20-1-407.

472. Les assurances à prime diffèrent des assurances mutuelles en ce qu'elles sont d'abord formées dans un but de spéculation , et qu'ensuite la double qualité d'assuré et d'assureur ne repose pas sur la même tête. Ces sortes d'entreprises entraînent une si grande responsabilité, elles exigent une fluctuation de fonds si considérable, qu'elles sont toujours organisées par une réunion de capitalistes. Le plus souvent elles sont exploitées par des sociétés anonymes. Leur objet est de garantir, moyennant le paiement d'une prime, d'un risque auquel sont exposées les choses ou les personnes. Elles assurent les propriétés mobilières et immobilières contre les dangers du feu ou de la grêle , et les personnes contre les chances du sort et les malheurs de la mort. Leur objet peut varier à l'infini. Naguère on a vu se former des sociétés d'assurances contre la perte des procès.

Occupons-nous d'abord des assurances à prime contre l'incendie : ce sont les plus communes.

Valin et Pothier nous apprennent qu'il existait à Paris, en 1754, une société qui assurait contre les dangers du feu (1). Ce genre de spéculation ne remonte point en France à une époque plus ancienne (2). Deux autres sociétés semblables obtinrent, par deux arrêts du Conseil des 20 août et 6 novembre 1786, le privilège de s'établir dans la capitale. L'une d'elles avait fait offre à la ville de Paris d'abandonner le quart de ses bénéfices pour l'entretien d'un corps de pompiers (3).

(1) Valin, Préambule du lit. 6 ord. de 1681, p. 205, tom. 2 ; Pothier, *Traité des assur.* n° 3.

(2) Il se pratiquait en Angleterre avant cette époque. Valin, *cod. loc.* — Il était aussi usité dans les duchés de Lunebourg, de Zell, de Brême et de Verden. *Journal historique* du mois de mars 1755, p. 217.

(3) Vincens, t. 3, p. 579.

Ces compagnies furent dissoutes en 1793, comme toutes les institutions qui devaient leur existence à un privilège (1).

Les circonstances politiques qui suivirent furent longtemps un obstacle à l'entreprise des grandes spéculations commerciales. En 1807, le Code de commerce fut voté au milieu des transports de la victoire, et personne ne songea que la paix générale pourrait rendre à la France les anciennes compagnies d'assurances contre le feu. Les prévisions du législateur se bornèrent à réputer acte de commerce le contrat d'assurance maritime.

« Tant que la lacune qui existe dans la loi ne sera pas comblée (a dit M. Dalloz dans une note sur les arrêts des Cours de Rouen et de Douai ci-dessus cités), les compagnies d'assurances à prime, comme les associations d'assurances mutuelles, ne pourront être regardées que comme des sociétés purement civiles; elles demeurent dans le droit commun et sous la juridiction ordinaire, puisque aucune disposition ne les en fait sortir pour les placer sous l'empire de règles spéciales et d'une juridiction exceptionnelle (2). »

M. Carré, dans ses *Lois de la compétence*, a pleinement adopté ce sentiment (3). Comme le précédent jurisconsulte, il fait remarquer qu'il existe une différence entre les sociétés d'assurances maritimes et les assurances terrestres. L'assureur maritime n'est le plus ordinairement en relation qu'avec des commerçants et pour des objets de commerce. L'assureur contre l'incendie ne traite, au contraire, le plus souvent

(1) L. du 24 août 1793, qui supprime les compagnies d'assurances, et porte qu'à l'avenir il ne pourra en être établi sans une autorisation du Corps législatif.

(2) D. *vº commerce (actes de)*, p. 740, t. 2.

(3) Carré, 2-560, à la note.

qu'avec des propriétaires et pour des effets étrangers au commerce. Quoique les deux contrats d'assurances soient de même nature, la différence qui doit exister dans les contestations soulevées à l'occasion de ces contrats peut expliquer et légitimer le silence de la loi commerciale. Cette différence immense, qu'on voudra bien ne pas perdre de vue, doit assurément produire des résultats que nous signalerons plus tard.

M. Dalloz, après un nouvel examen de la question (1), a déserté sa première opinion pour se ranger à celle de MM. Quesnault, Grün et Joliat, qui ont soutenu, dans les ouvrages qu'ils ont publiés sur les assurances de terre, que ces entreprises étaient des spéculations commerciales (2).

En 1825, deux arrêts, l'un de la Cour de Rouen (3), l'autre de la Cour de Paris, ont décidé qu'une société d'assurances à prime contre l'incendie était une société commerciale. Ce dernier arrêt a été rendu contre la société d'assurances à prime Dupin de Valène et compagnie. Le 24 août 1825, le tribunal de Valenciennes jugea que cette même société n'était, au contraire, qu'une société civile. Ce jugement fut déféré à la censure de la Cour suprême, et, le 8 avril 1828, intervint un arrêt de cassation (4). L'importance de la question nous fait un devoir de rapporter textuellement les motifs qui ont servi de base à ce monument de jurisprudence (5) :

« Considérant qu'aux termes du Code de commerce, l'assurance maritime est réputée acte de commerce

(1) D. 28-1-204, à la note.

(2) V. *Traité des assurances terrestres*, p. 394.

(3) D. 28-2-8 ; Rouen, 24 mai 1825.

(4) D. 25-2-216 ; Paris, 23 juin 1828.

(5) D. 28-2-204.

(art. 633) ; que les assureurs sont assimilés aux négociants , et peuvent , comme eux , tomber en faillite ; que ces dispositions s'appliquent *nécessairement* à l'assurance à prime contre l'incendie , puisque celle-ci est de même nature que l'autre , toutes les deux ayant également pour objet de garantir les propriétés et d'indemniser de sinistres , moyennant une prime ;

» Qu'il suit de ces principes , que la société d'assurances à prime contre l'incendie , formée par Dupin de Valène et compagnie , était *commerciale* ; que cette société , ayant cessé ses paiements , a pu être déclarée en état de faillite ;

» Donne défaut et casse le jugement du tribunal de Valenciennes. »

La doctrine de cet arrêt est conforme au véritable esprit de la loi. Si la question eût été soumise aux législateurs du Code de commerce , ils l'auraient eux-mêmes résolue en ce sens.

473. Cependant , quoique les assurances à prime contre les risques de terre soient de même nature que les assurances à prime contre les dangers de la mer , la différence signalée au numéro ci-dessus ne laisse pas d'exercer une influence marquée sur la compétence des tribunaux. Dans l'un et l'autre contrat , l'assureur spéculé sur les chances du sort ; il est juste de réputer son engagement acte de commerce. C'est par ce motif qu'il a été jugé , par les arrêts ci-dessus cités , que les sociétés formées pour exploiter ce genre d'opérations étaient des sociétés commerciales. Mais , comme une société d'assurances terrestres est le plus ordinairement en rapport avec des non-commerçants , il est impossible de réputer fait de commerce entre toutes personnes , sans distinction d'état et de condition , l'engagement des assurés. Le propriétaire qui fait assurer ses pro-

priétés foncières ou mobilières contre les dangers du feu, fait l'acte d'un bon père de famille et d'un administrateur soigneux de ses intérêts; son obligation n'a rien de commercial. On sent qu'il en serait autrement du négociant qui ferait assurer ses marchandises. Cette distinction découle de la nature même des choses.

474. Les assurances à prime contre la grêle, contre les chances du recrutement, sur la vie humaine, etc., sont des entreprises commerciales comme les assurances contre l'incendie. Les raisons de décider sont les mêmes.

Les compagnies d'assurances contre la loi du recrutement tiennent ordinairement en même temps un bureau d'agences pour le remplacement militaire. Sous ce dernier rapport, elles sont encore des sociétés commerciales (632) (1).

Les compagnies d'assurances sur la vie humaine peuvent aussi, sous un double point de vue, être mises au rang des sociétés commerciales. Elles sont de véritables agences de placement de fonds. Leur spéculation consiste à garantir, moyennant une prime, les individus des préjudices que leur décès peut occasionner à leurs créanciers ou à leur famille (2).

475. Après avoir parlé des assurances, nous sommes conduit à dire un mot des tontines.

Une tontine est une société de créanciers de rentes perpétuelles ou viagères, formée sous la condition que les rentes des prédécédés accroîtront aux survivants, soit en totalité, soit jusqu'à une certaine concurrence.

(1) V. *Gazette des tribunaux* du 26 janvier 1837. — Déclaration de faillite de la maison Musset aîné, Sollié et comp., agents de remplacement militaire et d'assurances contre les chances du recrutement, par jugement du tribunal de Paris du 24 janvier.

(2) Grün. *Traité des assur.* n° 419; D. *Dict. ass. terr.* n° 209.

Elle est ainsi appelée du nom de *Tontin*, Italien, qui, le premier, en a conçu l'idée et l'a mise en pratique.

« Dans une tontine, la somme des capitaux une fois déterminée reste toujours la même : ils ne sont sujets à aucune chance, ni susceptibles d'aucune amélioration ; et l'industrie, le temps et la fortune ne peuvent rien changer à leur mesure.

» Une tontine ne présente ni travail, ni produit, ni concurrence ; c'est une simple convention par laquelle les sociétaires s'engagent à fournir, au détriment de leurs héritiers naturels, le partage de leur intérêt dans l'association entre ceux de leurs coassociés qui sont destinés à leur survivre ; et ce partage est en même temps la seule opération des personnes qui sont chargées d'administrer l'association. Il est difficile de comprendre comment l'existence de cette société pourrait être rapportée à la législation commerciale, qui a pour objet de soumettre l'industrie à des lois particulières ; de favoriser ses accroissements, de déterminer ses droits, et de régler ses concurrents (1). »

On commettrait donc une grave erreur si on confondait les sociétés tontinaires avec les compagnies d'assurances à prime.

476. Mais les administrateurs d'une tontine, comme les directeurs d'une assurance mutuelle, qui n'est également qu'une société civile, peuvent, dans certains cas, être de véritables agents d'affaires, sujets à la juridiction consulaire. Ces questions ont été traitées en parlant des agences d'affaires ; nous y renvoyons le lecteur (2).

(1) V. Rapport de M. d'Hauterive, conseiller d'état, fait au Conseil d'état, en novembre 1803. — Rép. v^o *tontine*

(2) Page 305, n^o 341.

CHAPITRE LXXVII.

DES ACTIONS CONTRE LES COMMIS, FACTEURS ET SERVITEURS DES MARCHANDS. — DE CELLES DES COMMIS CONTRE LEURS PATRONS, — DES LIQUIDATEURS DE SOCIÉTÉ.

SOMMAIRE.

477. Disposition de l'article 634.

478. Distinction faite par quelques jurisconsultes entre les actions intentées par des tiers contre les commis et facteurs avec lesquels ils ont traité, et celles des patrons contre leurs commis et serviteurs, examinée et rejetée.

478 *bis*. De l'action en reddition des comptes de gestion contre le liquidateur non commerçant d'une maison de commerce.

479. L'action des commis contre leurs patrons en paiement de leurs salaires et avances est commerciale.

477. L'art. 634 du Code de commerce porte que les tribunaux de commerce connaîtront des actions contre les facteurs, commis ou serviteurs des marchands, pour le fait seulement du trafic du marchand auquel ils sont attachés.

478. Malgré les termes clairs et précis de la loi, de profonds jurisconsultes ont voulu établir une distinction entre les actions intentées contre les facteurs, commis ou serviteurs des commerçants, par leur maître ou patron, et celles intentées contre eux par les tiers qui ont traité avec eux à l'occasion du commerce de leur patron (1). Ces dernières seules, nées des relations de commerce que les facteurs, commis ou serviteurs auraient eues avec des tiers pour le trafic de leur patron, seraient de la compétence des tribunaux consulaires (2);

(1) Dalloz et Carré; D. 3-322; Lois de la compétence, 2-612; etc.

(2) Il n'est pas douteux que les tiers qui ont traité avec un commis peuvent le citer devant un tribunal de commerce, en cas de contestation. D. 39-2-165.

les autres, prenant leur source dans un contrat civil, le contrat de louage, ne tomberaient pas sous l'application de l'art. 634.

Cette distinction a été repoussée avec raison par un arrêt de la Cour de cassation du 30 juin 1828 (1). En voici les motifs :

« Attendu que s'il résulte de l'art. 634, § 1^{er}, du Code de commerce, que les facteurs ne sont justiciables des tribunaux de commerce que pour le fait seulement du trafic du marchand auquel ils sont attachés, ce mot *seulement* n'est pas tellement restrictif qu'il rende les facteurs non justiciables des mêmes tribunaux, à l'égard des marchands avec lesquels ils ont contracté, en acceptant d'eux le titre et la qualité de leurs facteurs, lorsqu'ils sont poursuivis pour raison de la gestion et administration qu'ils ont faite en cette même qualité de facteurs, *cette gestion étant de leur part un acte de commerce*; que la saine entente de l'article 634 et du mot *seulement* qui s'y trouve inséré est que, pour que les tribunaux de commerce soient compétents à l'effet de juger les demandes et actions dirigées contre les facteurs, il faut que ces demandes et actions se rapportent à cette qualité de facteurs.....

» Attendu que les facteurs, considérés comme justiciables des tribunaux de commerce, sont classés par l'art. 1^{er}, § 1^{er}, titre 2 de la loi du 15 germinal an vi, au nombre des débiteurs passibles de la contrainte par corps; qu'ainsi ni cette loi, ni l'art. 634 du Code de commerce, n'ont été violés par l'arrêt attaqué;

» La Cour rejette. »

(1) D. P. 28-1-302. — On trouve un arrêt de rejet du 20 novembre 1833, D. P. 34-1-18, duquel on pourrait induire une doctrine contraire. Mais cet arrêt est motivé en fait; il juge dans une spécialité. On ne peut croire que la Cour ait voulu changer sa jurisprudence.

478 *bis*. En 1834, la même Cour a décidé que la liquidation d'une maison de commerce était essentiellement commerciale, et, par suite, de la compétence du tribunal de commerce; que l'un des liquidateurs avait pu être assigné devant ce tribunal, en raison de sa gestion, soit par ses coliquidateurs, soit par tous les intéressés, quoique, par sa profession (celle d'avocat), il fût étranger au commerce.

Le même jour, la Cour de cassation a encore décidé que l'action de cet avocat liquidateur, contre le teneur de livres, en remise de lettres et papiers qui lui avaient été confiés pour opérer la liquidation de cette maison, était de la compétence commerciale (1).

Ces deux arrêts sont parfaitement rendus. — L'avocat qui se fait liquidateur d'une maison de commerce devient facteur ou commis de commerçants. L'action dirigée contre lui en reddition des comptes de la liquidation est de même nature que celle qu'il intente lui-même contre le teneur de livres chargé de vérifier le compte de la liquidation.

479. L'interprétation de l'art. 634 soulève une autre difficulté.

L'ordonnance du commerce attribuait aux juges-consuls la connaissance des *gages*, *salaires* et pensions des commissionnaires, *facteurs* ou *serviteurs des marchands pour le fait du trafic seulement*. Cette disposition de l'ordonnance ne se trouve plus dans le texte de l'art. 634. Pourquoi ce retranchement? La juridiction commerciale serait-elle moins étendue aujourd'hui que sous l'empire de l'ordonnance?

Cette conséquence a été admise à tort, ce semble,

(1) Cass. 20 novembre 1834; D. 35-1 -40.

par quelques arrêts (1). Si le texte de l'ordonnance n'a pas été reproduit par le Code de commerce, c'est qu'il devenait inutile, dès que le législateur avait érigé en principe que les commerçants étaient justiciables des tribunaux de commerce pour tous les engagements par eux contractés pour les besoins de leur commerce, soit envers d'autres commerçants, soit envers des non-commerçants (2). Or, le négociant qui traite avec un commis fait un acte directement relatif à son commerce; dès lors son engagement est commercial. L'équité, d'ailleurs, cette boussole du législateur et du jurisconsulte, le veut ainsi. Le commis est uni à son patron par un lien commercial (634); il est exposé aux rigueurs de la contrainte par corps qu'emporte avec lui tout jugement rendu par un tribunal de commerce. Pourquoi ne jouirait-il pas, à l'encontre de son maître, des avantages de célérité et des garanties d'exécution que cette juridiction peut présenter?

C'est, dit-on, qu'il y a inconvenance à accorder à un subordonné une action qui entraîne contre son supérieur la contrainte par corps.

A semblable argument une seule réponse suffit. L'équité et la justice doivent passer avant ce qu'on appelle les convenances. Tous les hommes sont égaux devant la loi. Pourquoi le maître, comme le serviteur, ne serait-il pas sujet à la contrainte par corps? Pourquoi la loi serait-elle plus sévère pour l'un que pour l'autre? Comment ce qui était juste et équitable sous l'empire de l'ordonnance de 1673, renfermerait-il aujourd'hui une inconvenance blessante?

Un arrêt récent de la Cour de cassation est venu

(1) V. ces arrêts, *Dict. gén. v° comp. comm.* n° 47, jusques et y compris n° 53. — Au même lieu, arrêts contraires, 54 et suiv.

(2) *Ch.* 25 et 27.

rendre hommage à l'opinion que nous professons, en décidant que de l'entente de l'art. 634, sainement comprise et judicieusement appliquée, il résulte que les contestations entre les commerçants et leurs commis ou facteurs *reciproquement*, sont de la compétence des tribunaux de commerce, toutes les fois qu'il s'agit entre les uns et les autres de faits relatifs au commerce que font les uns, et pour lesquels sont employés les autres (1). Dans l'espèce de cet arrêt, il s'agissait d'une demande formée par un commis contre son patron en paiement de salaires et avances.

Espérons que l'autorité de cet arrêt ramènera dans la voie de la vérité des convictions contraires déjà anciennes. Espérons qu'on reconnaitra enfin qu'il n'est pas de tribunal plus capable d'apprécier les contestations de cette nature, que celui qui est composé de l'élite des commerçants (2).

(1) D. P. 36-1-67. — Si on ne s'arrêtait qu'à la notice d'un arrêt de la Cour de cassation du 12 mars 1834, D. P. 34-1-344, on pourrait croire qu'il consacre une doctrine contraire à celle de l'arrêt du 15 décembre 1825, sur lequel nous nous appuyons ici. Mais, en lisant cet arrêt, il est facile de se convaincre qu'il n'a jamais eu à juger la question de compétence examinée dans ce chapitre.

Conformes, Pardessus, Delvincourt, Vincens. Ch. civ., D. 37-1-194; Nancy, 14 mars 1839, 39-2-168.

Contraires, Favard, Dalloz, 3-322; Carré, 2-612; Nîmes, 28 juin 1839, 39-2-243.

(2) Lors de la discussion de la loi sur les justices de paix, les législateurs regardaient comme un point de doctrine constant que les tribunaux de commerce connaissent des actions des commis contre leur maître en paiement de leurs appointements. Voir la discussion.

CHAPITRE LXXVIII.

DES ENGAGEMENTS DES RECEVEURS, PAYEURS, PERCEPTEURS ET AUTRES
COMPTABLES DE DENIERS PUBLICS.

SOMMAIRE.

480. Droit ancien. — Ordonnance de 1673. — Déclaration de 1692.
 481. Motifs de conserver aux tribunaux de commerce juridiction sur les billets des receveurs, etc.
 482. Qu'entend-on par comptables? — Le fermier d'un octroi municipal est-il un comptable de deniers publics? — Des receveurs de l'enregistrement et des domaines, des conservateurs des hypothèques, des percepteurs, des receveurs des contributions directes, des receveurs généraux et particuliers des finances.
 483. De la présomption élevée par l'article 638 concernant les billets des personnes ci-dessus dénommées.
 484. *Quid* de leurs engagements verbaux? — Sont-ils censés pris pour leur gestion? Oui.
 485. La présomption de l'article 638 s'applique aux comptables *endosseurs*, comme souscripteurs.
 486. Des engagements souscrits par les comptables antérieurement à leur nomination, causés pour faire les fonds de leur cautionnement.
 487. Quel est l'effet de la présomption légale, après la cessation des fonctions du comptable?
 488. Le comptable n'est pas un commerçant; il ne peut être déclaré en faillite. — *Secus*, s'il se livrait en même temps à des opérations de banque, change, trafic, etc.

480. L'art. 1^{er} du tit. 7 de l'ordonnance de 1673 prononçait la contrainte par corps contre tous signataires d'une lettre de change, et contre tous négociants souscripteurs de billets pour *valeur reçue comptant ou en marchandises*.

Une déclaration du roi du 26 février 1692 ordonna que cet article de loi serait « exécuté contre les receveurs, trésoriers, fermiers et sous-fermiers des droits de Sa Majesté, traitants généraux et particuliers,

intéressés, et gens chargés du recouvrement des deniers royaux, et tous autres comptables : ce faisant, qu'ils pourront être contraints par corps, *ainsi que les négociants*, au paiement des billets pour valeur reçue, qu'ils feront pendant qu'ils seront pourvus de charges, ou qu'ils seront chargés du recouvrement des deniers de Sa Majesté, soit que les billets doivent être acquittés à un particulier y nommé, ou à son ordre, ou au porteur (1). »

481. Sur la demande du directeur général de la caisse d'amortissement, motivée sur ce que le trésor impérial a intérêt à ce que la contrainte par corps soit attachée aux billets qu'il peut recevoir, les tribunaux de commerce ont conservé les attributions des anciennes juridictions consulaires, sur les billets faits par les receveurs, payeurs, percepteurs et autres comptables de deniers publics (2).

482. On comprend sous la désignation de comptables tous ceux qu'une administration financière, créée par l'État, prépose aux recettes dont elle est chargée, et qui versent ces recettes dans les caisses publiques (3).

Le fermier d'un octroi municipal est un receveur de deniers publics. En cette qualité, il est justiciable des tribunaux de commerce à raison des billets par lui souscrits (4). En vain dirait-il que les mots *ou autres comptables*, contenus dans l'art. 634 du Code de commerce, démontrent que, suivant l'intention de la loi, il ne suffit pas, pour être justiciable des tribunaux de commerce, d'être chargé de percevoir des deniers publics, qu'il faut encore être tenu de rendre un compte, et qu'un fermier de l'octroi n'a aucun compte à pré-

(1) Jousse, p. 218. (2) Loaré, t. 8, p. 305, 1^{re} édit.

(3) Pardessus, 54.

(4) *Rej. D. A.* 3, 334.

senter, que ses obligations se bornent à payer le prix de son bail; qu'ainsi il ne peut être rangé dans la classe des individus désignés par l'art. 634.

Les termes et l'esprit de la loi repoussent cette interprétation. La qualité de receveur de deniers publics suffit pour conférer juridiction aux tribunaux de commerce. Celles de comptable et de percepteur ne sont pas exigées cumulativement. Sous l'empire de la déclaration royale de 1692, les fermiers et sous-fermiers des finances étaient soumis à la contrainte par corps; ils n'étaient pas tenus de rendre compte.

Les receveurs de l'enregistrement, les conservateurs des hypothèques, les percepteurs des contributions directes, les receveurs des contributions indirectes (1), les receveurs généraux et particuliers, etc., etc., composent cette légion de justiciables dont parle l'article 634. La suppression de la loterie a récemment réduit leur nombre.

483. Les billets des receveurs, payeurs, percepteurs ou autres comptables des deniers publics sont censés faits pour leur gestion, lorsqu'une autre cause n'y est point énoncée. (Art. 638 C. de comm.)

La présomption élevée dans ce cas, par la qualité de la personne, est de même nature que celle imprimée pareillement à tous les engagements des commerçants par leur qualité personnelle. Ces présomptions s'établissent et se combattent par les mêmes moyens. Mais leur étendue est-elle la même ?

Toutes les obligations des commerçants envers d'autres commerçants ou de simples particuliers sont censées avoir le commerce pour objet; qu'elles soient verbales ou écrites, authentiques ou privées, toutes

(1) Les débitants de tabac sont des comptables de deniers publics.

sans exception ont une couleur commerciale : de même toutes les obligations des receveurs et autres personnes désignées par l'art. 638 seront-elles réputées contractées pour leur gestion ?

Lorsqu'il existe une preuve écrite de l'engagement, l'affirmative n'est pas douteuse. Le nœud de la difficulté est tranché par l'art. 638. L'expression de billet qu'il emploie s'applique également aux effets à ordre, aux simples promesses, aux bons au porteur, et même aux obligations notariées; car il ne distingue pas entre la forme des divers billets, entre les cas où ils sont sous seings privés ou authentiques.

484. Mais lorsque l'engagement des receveurs de deniers publics est purement verbal, la question prend un autre caractère de gravité.

Les meilleurs jurisconsultes qui ont écrit jusqu'à ce jour sur la matière, MM. Pardessus (1), Dalloz (2), Despréaux (3), ont pensé que l'art. 638 renfermait une exception qui ne pouvait être étendue au-delà des cas qu'il prévoit. Les receveurs et payeurs des deniers publics ne sont pas des commerçants, et leurs opérations ne sont pas commerciales. On ne peut donc ni leur imposer les obligations prescrites aux commerçants, ni leur appliquer les présomptions relatives à ces derniers. Aussi les comptables ne doivent-ils pas être justiciables des tribunaux de commerce à raison de leurs engagements *verbaux*, mais seulement à raison des *billets* par eux souscrits.

Ce n'est qu'avec une grande défiance de nous-même que nous osons émettre une opinion contraire.

Le deuxième alinéa de l'art. 638 porte :

Les *billets* souscrits par un commerçant seront

(1) Pardessus, 54. (2) D. A. 2-712. (3) Despr. n° 561.

censés faits pour son commerce, et ceux des receveurs, payeurs, percepteurs ou autres comptables de deniers publics, seront censés faits pour leur gestion, lorsqu'une autre cause n'y sera point énoncée.

Ces expressions : « *Les BILLETS souscrits par un commerçant sont censés faits pour son commerce,* » sont déclaratives et non limitatives. C'est un point aujourd'hui hors de doute, et fixé par un arrêt de la Cour de cassation rapporté ci-dessus, chap. 27 (1).

Le même mot BILLET, appliqué dans le même paragraphe de loi aux engagements souscrits par des receveurs ou autres comptables, deviendra-t-il donc limitatif et cessera-t-il d'être démonstratif ? On ne peut pas ainsi attacher au même mot, employé dans la même phrase, deux significations diamétralement opposées, suivant qu'on l'appliquera aux obligations de telle ou telle classe de personnes.

Et puis conçoit-on que le tribunal de commerce soit compétent lorsqu'il existe une preuve écrite, une lettre, par exemple, contenant une simple promesse, et qu'il ne le soit pas lorsque le créancier s'en sera rapporté à la bonne foi de son débiteur ? Conçoit-on que ce débiteur puisse venir dire au tribunal : J'avoue ma dette ; mais parce qu'il n'y a pas de titre écrit contre moi, je décline votre juridiction ? Eh ! les juges seraient obligés de se déclarer incompétents ! Mais que fait donc le titre ? A quoi sert l'écriture dans ce cas ? Est-elle exigée comme preuve ou à titre de solennité ? C'est comme preuve, car la loi n'a pas pris le soin de tracer la forme solennelle que doit revêtir l'engagement d'un receveur de deniers publics, pour que celui-

(1) V. *Gazette des Tribunaux*, n° du 10 juillet 1836, arrêt du 6.

ci soit assujéti à la juridiction consulaire. Par conséquent on doit donc reconnaître que la présomption légale de l'article 638 régit également les obligations verbales et les obligations écrites des comptables de deniers publics, et que les tribunaux de commerce sont compétents dans tous les cas où ceux-là sont engagés à raison de leur gestion, pour prononcer contre eux des condamnations exécutoires par corps.

485. L'esprit étroit de quelques interprètes est allé jusqu'à prétendre, en se fondant sur les termes de l'art. 638 du Code de commerce, portant « les billets des comptables sont censés *faits* pour leur gestion, si une autre cause n'y est pas énoncée, » et en s'appuyant sur le mot *faits*, que les billets *souscrits* par les comptables rentraient *seuls* dans les attributions des tribunaux de commerce, et que les billets qui n'étaient revêtus que de leur *endossement* échappaient à la juridiction consulaire, à moins qu'ils ne portassent en même temps des signatures de commerçants. Mais dans ce cas ce ne serait plus en vertu des art. 634 et 638, mais en vertu de l'art. 637 que les tribunaux de commerce seraient compétents.

Un arrêt de la Cour de Colmar de 1814 (1) avait accueilli cette interprétation judaïque. Un arrêt de 1832 de la Cour de Poitiers l'a au contraire repoussée, en disant avec raison (2) : « que décider autrement, ce serait procurer aux comptables de deniers publics le moyen d'éluder la sévérité de l'art. 638. » Quand un receveur négocie sa signature pour se faire des fonds, en usant des ressources du commerce, peu importe qu'il fasse circuler le papier qu'il crée, ou

(1) D. A. 2-722.

(2) D. P. 32-2-134.

celui qu'il s'est procuré et qu'il a endossé (1). Dans les deux hypothèses il est justiciable des juges-consuls.

486. C'est seulement à partir du jour de leur nomination que la présomption de l'art. 638 pèse sur les engagements des receveurs et payeurs de deniers publics.

Les billets par eux souscrits antérieurement, et dans un temps voisin, pourraient néanmoins les rendre justiciables des tribunaux de commerce, s'ils étaient causés, en termes exprès, *valeur reçue pour l'exercice et la gestion de la recette ou de la perception* qu'ils étaient sur le point d'obtenir. Par exemple : le billet causé en valeurs devant servir à faire le cautionnement d'une place de receveur de deniers publics, que l'emprunteur *doit obtenir*, est un billet *de receveur* dans le sens de l'art. 634 du Code de commerce, si l'emprunteur a été en réalité appelé aux fonctions qu'il sollicitait. Décider le contraire parce que le souscripteur n'avait pas la qualité de comptable au moment où il apposait sa signature sur ce billet, comme l'a fait la Cour de Paris (2), c'est s'attacher littéralement aux termes de l'art. 634 et méconnaître son esprit ; c'est déterminer la compétence des tribunaux de commerce plutôt par la qualité de la personne que par la nature du fait, quand cette compétence est toute matérielle, et que la qualité de la personne ne fait qu'élever une présomption qui dispense le demandeur de prouver que la matière est commerciale.

487. L'effet de la présomption de la loi se conserve, même après la cessation des fonctions du comptable,

(1) Vincens, 1-139 ; conf. Dalloz, 2-722 ; *contra*, Carré, 2-616.

(2) 28-2-27.

pour tous les engagements souscrits pendant cet exercice. Une circonstance ultérieure ne peut, par un effet rétroactif, enlever à ces billets le caractère qu'ils ont reçu à leur naissance (1).

Mais une fois les fonctions de comptable résignées, la présomption légale est sans force, et n'exerce aucune influence sur les billets que peuvent souscrire les anciens receveurs de deniers publics (2).

488. Le comptable qui ne peut remplir ses engagements ne doit point être déclaré en état de faillite. La faillite est l'état du *commerçant* qui cesse ses paiements. Un comptable n'est pas un commerçant, c'est un préposé de l'autorité, c'est un fonctionnaire public. Mais en dehors de ses fonctions publiques, il peut se livrer à des opérations fréquentes de commerce, trafic, banque, échange ou courtage. Il réunira alors sur sa tête deux qualités différentes : celle de commerçant et celle d'agent chargé du maniement des deniers publics. C'est pour ce cas-là seul qu'il pourra être déclaré en faillite. C'est cette hypothèse qu'a eue en vue l'art. 2 de la loi du 13 frimaire an viii, lorsqu'il suppose qu'un receveur de deniers publics peut se trouver en état de faillite.

Ces principes ont été consacrés par un arrêt de Bruxelles de 1809. Un receveur de l'enregistrement avait été déclaré en faillite par un jugement consulaire. — Il appela de ce jugement, et soutint que le tribunal de commerce avait outre-passé les bornes de sa compétence, attendu qu'il n'était point commerçant.

La Cour de Bruxelles maintint la décision des premiers juges, en considérant que ce receveur de l'enre-

(1) Aix, 30-2-1.

(2) Carré, 2-617.

gistrement faisait, depuis plusieurs années, des opérations multipliées en marchandises de toute espèce, et qu'il négociait des fonds sur les principales places de commerce, soit de France, soit du royaume de Hollande, en sorte qu'il pouvait être considéré, indépendamment de ses fonctions publiques, comme ayant exercé habituellement la profession de commerçant (1).

CHAPITRE LXXIX.

DES FAILLITES ET BANQUEROUTES. — DROIT ANCIEIN. — SON ABROGATION
PAR L'ART. 635 DU CODE DE COMMERCE. — LOI DU 28 MAI-8 JUIN
1838.

- 489. Définition de la faillite et de la banqueroute.
- 490. Trois titres de l'ordonnance consacrés au commerçant en état de cessation de paiements.
- 491. Des lettres de répit et des arrêts de défenses générales.
- 492. Des cessions de biens. — Renvoi.
- 493. La compétence des juges-consuls réduite en ces matières à quelques actes de juridiction volontaire.
- 494. Modification apportée temporairement à la législation sur les faillites par la déclaration du 10 juin 1715.
- 495. Dérogation pour Paris à la déclaration du 10 juin 1715 par une autre déclaration du 1^{er} juillet suivant.
- 496. Six déclarations ont prorogé successivement l'effet de celles de 1715. — Celle du 5 août 1721 établit la première la nécessité de l'affirmation en justice.
- 497. Proposition des rédacteurs du Code, de conférer aux tribunaux de commerce une juridiction absolue en matière de faillite. — Observations des Cours de Paris, Dijon, Orléans. — Réponse des rédacteurs. — Le système de la Cour de Paris modifié a prévalu.
- 498. Ce sont les mêmes principes qui ont présidé à la rédaction de la loi du 28 mai-8 juin 1838. — Texte du nouvel article 635.
- 499. Énumération des dispositions éparses dans le liv. 3 sur la compétence des tribunaux de commerce.

(1) D. A., 8-26. — Autre arrêt 5 juillet 1837, 37-1-394.

500. Attributions des tribunaux civils en matière de faillite.
501. Cas où la justice correctionnelle et la justice criminelle statuent sur les intérêts civils de la faillite.
502. Règles de compétence en matière de faillite.
503. Exemples pris dans divers arrêts.
504. Les tribunaux de commerce sont-ils compétents pour connaître d'une demande en dommages-intérêts formée contre les syndics d'une faillite ?
505. On ne peut assimiler aux syndics, des commissaires liquidateurs nommés pour administrer des biens abandonnés par un débiteur à ses créanciers.
506. Les tribunaux de commerce ne connaissent pas des actes faits par les syndics en dehors de leur mandat de syndics.—Arrêt de Bordeaux.

489. La faillite est l'état du commerçant qui cesse ses paiements ; elle a pour cause le malheur.

Elle prend le nom de banqueroute simple ou frauduleuse, si elle est le résultat de l'inconduite ou de la fraude.

490. Le législateur de 1673 s'est occupé, dans trois titres de l'ordonnance du commerce, des commerçants en état de cessation de paiements.

Le titre 9 est consacré aux lettres de répit et défenses générales.

Le titre 10 aux cessions de biens, et le titre 11 aux faillites et banqueroutes.

491. Les lettres de répit sont des lettres de surséance que le roi accorde à des débiteurs, soit négociants ou autres, qui, par des accidents ou des pertes considérables qu'ils ont souffertes, se trouvent dans l'impuissance de satisfaire leurs créanciers, et n'ont besoin que de quelque délai pour pouvoir s'acquitter (1).

Ces lettres portent, en faveur des débiteurs qui les ont obtenues, une surséance de quelques années pour pouvoir, par le recouvrement de ce qui leur est dû,

(1) Jousse, sur l'art. 1, l. 9.

satisfaire au paiement de leurs dettes après le délai accordé (1).

Au lieu de lettres de répit, on obtient quelquefois des *défenses générales*, qui sont des lettres où jugements qui s'accordent à un débiteur pour un temps contre ses créanciers, soit pour homologuer un contrat d'atermoiement passé avec la plus grande partie de ces mêmes créanciers, soit pour faire entériner des lettres de répit par lui obtenues, pendant lequel temps il est fait défenses d'attenter à sa personne ou à ses biens.

Ces lettres de défenses s'accordent par les juges ordinaires.

Aucun négociant, marchand ou banquier, ne peut, aux termes de l'art. 1^{er}, titre 9 de l'ordonnance de 1673, obtenir des défenses générales ou lettres de répit, qu'il n'ait mis au greffe de la juridiction dans laquelle les défenses ou l'entérinement des lettres doivent être poursuivis, *de la juridiction consulaire*, s'il y en a, ou de l'hôtel commun de la ville, un état certifié de tous ses effets, tant meubles qu'immeubles, et de ses dettes.

Telle est l'unique attribution concernant les lettres de répit et les défenses générales, conférée par l'ordonnance de 1673 à la juridiction consulaire (2).

492. La cession de biens est l'abandon qu'un débiteur fait de ses biens à ses créanciers pour avoir la liberté de sa personne, et pour éviter les poursuites qui pourraient être faites contre lui, lorsque sa mauvaise

(1) Au lieu du mot de répit, on se servait autrefois de celui de *quinquennale*, qui vient du délai de cinq ans que l'on accordait anciennement par ces lettres. — Jousse, *op. loc.* V. aussi Toubeau.

(2) V. l'ordonnance de 1669 qui règle les formalités à suivre pour l'obtention des lettres de répit et leur entérinement.

fortune le met hors d'état de payer ses dettes (1).

La cession de biens est de deux sortes, l'une volontaire, l'autre judiciaire. Il en sera parlé d'une manière toute particulière dans l'un des chapitres suivants.

493. La déclaration de faillite enlève au failli l'administration de ses biens.

Sous l'empire de l'ordonnance de 1673, la liquidation des faillites n'était point suivie, sous la surveillance d'un juge-commissaire, par des syndics nommés par la justice sur la présentation des créanciers. Tout se traitait et se décidait dans l'assemblée des créanciers. L'homologation seule des délibérations qui n'avaient pas réuni l'unanimité des suffrages était déferée à la justice. C'étaient les juges civils qui prononçaient cette homologation. Les juges-consuls étaient incompétents pour en connaître. La seule attribution qui leur fût conférée en matière de faillite par l'ordonnance, était de recevoir au greffe de leur juridiction le dépôt des livres et registres du failli.

494. En 1715, à une époque où une crise commerciale pesait sur la France, l'autorité royale pensa que le remède le plus efficace pour arrêter et prévenir les suites dangereuses d'un état de choses si affligeant, et ménager également les intérêts des créanciers et des débiteurs, était d'attribuer, pendant un temps limité, la connaissance des procès et différends nés et à naître, à l'occasion des faillites déjà survenues, ou qui surviendraient dans la suite, aux juges-consuls qui, par leur profession, étaient particulièrement instruits des affaires du négoce, et qui, administrant la justice gratuitement et avec des tempéraments convenables, fa-

(1) Jousse, tit. 10.

ciliteraient aux débiteurs les moyens de se libérer sans faire aucun préjudice à la sûreté des créanciers (1).

En conséquence, le 10 juin 1715, fut publiée une déclaration royale qui contenait les règles de compétence suivantes :

« Voulons et nous plaît, que tous les procès et différends civils mus et à mouvoir pour raison des faillites et banqueroutes qui sont ouvertes depuis le premier jour d'avril de la présente année (1715), ou qui s'ouvriront dans la suite, soient, jusqu'au 1^{er} janvier 1716, portés par-devant les juges et consuls de la ville où celui qui aura fait faillite sera demeurant.

» Voulons pareillement que jusqu'audit jour, 1^{er} janvier 1716, il soit par lesdits juges et consuls, à l'exclusion de tous autres juges et officiers de justice, procédé à l'apposition des scellés et confection des inventaires de ceux qui ont fait ou feront faillite; et au cas qu'ils eussent des effets dans d'autres lieux que celui de leur demeure, nous donnons pouvoirs auxdits juges et consuls de commettre telle personne que bon leur semblera pour lesdits scellés et inventaire, qui seront apportés au greffe de la juridiction consulaire et joints à ceux faits par lesdits juges et consuls.

» Voulons aussi que les demandes à fin d'homologation des délibérations des créanciers, contrats d'attribution et autres actes passés à l'occasion desdites faillites, soient portées par-devant lesdits juges et consuls pour être homologuées si faire se doit, et que lesdits juges et consuls puissent ordonner la vente des meubles et le recouvrement des effets mobiliers, et connaissent des saisies mobilières, oppositions, re-

(1) Motifs donnés par la déclaration.

vendications, contributions, et généralement de toutes autres contestations qui seront formées en conséquence desdites faillites et banqueroutes; n'entendons néanmoins empêcher qu'il ne puisse être procédé à la saisie réelle et aux criées des immeubles par-devant les juges ordinaires et autres qui doivent en connaître.

» Voulons en outre qu'aucune plainte ne puisse être rendue, ni requête donnée à fin criminelle contre ceux qui auront fait faillite, et défendons très-expressément à nos juges ordinaires et autres officiers de justice de les recevoir, si elles ne sont aussi accompagnées de délibérations et du consentement des créanciers dont les créances excèdent la moitié de la totalité des dettes; et quant aux procédures criminelles commencées avant la date des présentes et depuis ledit jour 1^{er} avril 1745, voulons qu'elles soient continuées, et que néanmoins nos juges ordinaires et autres officiers de justice soient tenus d'en surseoir la poursuite et le jugement sur la simple réquisition des créanciers dont les créances excéderont pareillement la moitié du total de ce qui est dû par ceux qui ont fait faillite.»

495. Il fut dérogé à cette déclaration par une autre du 10 juillet suivant, concernant la ville de Paris seulement.

« Nous avons été informé, lit-on dans le préambule de cette déclaration, que les juges et consuls de Paris sont tellement occupés des affaires extraordinaires de leur juridiction, et de celles de leur commerce particulier, qu'il serait difficile qu'ils puissent vaquer à l'instruction des faillites et banqueroutes qui pourraient survenir dans la ville, prévôté et vicomté de Paris; en sorte qu'il nous a paru du bien public et de celui des particuliers, que le désordre arrivé dans leurs

affaires a réduits dans ce malheureux état, de leur marquer une juridiction où ils puissent trouver toute l'expédition nécessaire pour prévenir la longueur et l'embarras de ces sortes de poursuites.

» A ces causes, etc.

» Voulons et nous plait que tous les procès et différends mus et à mouvoir, pour raison des faillites et banqueroutes qui sont ouvertes, ou qui s'ouvriront par la suite dans la ville, prévôté et vicomté de Paris, soient portés devant le prévôt de Paris ou son lieutenant, et par lui instruits et jugés, sauf l'appel au parlement, dérogeant à cet égard à notre dite déclaration du 10 juin de la présente année.

N'entendons néanmoins empêcher que les marchands, négociants et banquiers qui se trouveront hors d'état de satisfaire au paiement de leurs dettes, et leurs créanciers, ne puissent se pourvoir pardevant les juges et consuls de Paris, pour convenir à l'amiable des termes, clauses et conditions du paiement desdites dettes, et être les délibérations qui auront été prises par lesdits créanciers, et actes passés en conséquence avec leurs débiteurs, autorisés par lesdits juges et consuls en conformité desdits articles du même titre de notre ordonnance du mois de mars 1673, sans toutefois qu'ils puissent connaître des contestations qui pourront être formées entre les créanciers pour raison des hypothèques, privilèges, préférences et autres matières qui ne sont de leur compétence, sur lesquelles les parties seront tenues de se pourvoir pardevant le prévôt de Paris ou son lieutenant (1). »

496. Six déclarations rapportées par Bornier (2) ont

(1) Bornier, t. 2, p. 560.

(2) Bornier, t. 2, p. 561.

successivement prorogé l'effet des deux déclarations de l'année 1715 jusqu'au 1^{er} septembre 1728. Parmi ces déclarations on doit remarquer celle du 5 août 1721, qui la première a imposé aux créanciers l'obligation d'affirmer en justice la sincérité de leurs créances (1).

« Voulons, lit-on dans cette déclaration, qu'aucun particulier ne se puisse dire et prétendre créancier, et en cette qualité assister aux assemblées, former opposition aux scellés et inventaires, signer aucune délibération ni aucun contrat d'atermoiement, qu'après avoir affirmé, savoir, dans l'étendue de la ville, prévôté et vicomté de Paris, pardevant le prévôt de Paris ou son lieutenant, et pardevant les juges et consuls dans les autres villes du royaume où il y en a d'établis, que leurs créances leur sont bien légitimement dues en entier, et qu'ils ne prêtent leurs noms directement ni indirectement au débiteur commun. »

En l'année 1728 (2), l'effet des déclarations royales dont il vient d'être parlé, ayant cessé avec la crise commerciale qui les avait produites, le droit commun établi par l'ordonnance de 1673 reprit son empire et l'a conservé jusqu'à la promulgation du Code de commerce en 1808.

497. Lors de la rédaction de ce Code, on éleva, sur l'article qui portait le n° 635, la question générale de savoir si la connaissance des contestations relatives aux faillites devait être attribuée aux juges de commerce.

(1) Jousse, sur l'art. 5, t. 12, cite une déclaration du 11 janvier 1716, qui aurait prescrit pour la première fois l'affirmation. Cette déclaration n'est pas rapportée par Bornier.

(2) Vincens dit que ces déclarations furent prorogées jusqu'en l'année 1733. Les déclarations rapportées par Bornier ne leur font produire effet que jusqu'au 1^{er} septembre 1728. — Loqué, même avis sur l'art. 635.

Le projet de la commission contenait la disposition suivante : *Les tribunaux de commerce connaissent des faillites.*

La Cour d'appel de Paris a dit sur cette disposition : « En toute faillite, le bilan du failli aussi bien que ses registres doivent être déposés au greffe des juges de commerce. C'est devant eux que les créances doivent être affirmées, et ils doivent en faire la vérification. Toutes les autres opérations des faillites sont de la compétence des juges ordinaires, et c'est à eux qu'appartiennent également les homologations des contrats d'union, d'attribution, ou autres semblables, faits entre le débiteur et ses créanciers; les demandes en admission à la cession de biens, celles en réhabilitation, et généralement toutes celles qui intéressent l'état des personnes (1). »

La Cour d'appel de Dijon demandait que, comme autrefois, les tribunaux de commerce ne pussent connaître des faillites, si parmi les créanciers il s'en trouvait ou pouvait s'en trouver un qui ne fût pas négociant (2).

Le système de la Cour d'appel d'Orléans allait plus loin; il tendait à exclure entièrement les tribunaux de commerce.

« La nature des contestations, disait cette Cour, le genre des questions, la qualité des personnes, tout exige qu'on laisse aux tribunaux ordinaires le jugement de toutes les affaires auxquelles donnent lieu les faillites, d'autant mieux que dans ces tribunaux existe l'officier chargé du ministère public, dont il semble qu'on ne propose la création dans les tribunaux de

(1) Cour d'appel de Paris, Observations des tribunaux, t. 1, p. 419 et suiv. V. Loaré sur l'art. 635, t. 8, 1^{re} éd.

(2) Cour d'appel de Dijon, *ibidem*, p. 144. V. Loaré, *cod. loc.*

commerce que pour lui confier la direction de tout ce qui concerne les faillites (1). »

Les commissaires-rédacteurs défendirent leur projet en disant :

Qu'il avait obtenu l'assentiment de tous les conseils du commerce et de beaucoup de Cours d'appel, par cela même qu'il n'avait été de leur part l'objet d'aucune critique (2) ;

Que le droit de juger les contestations en matière de faillite était inhérent à l'institution des tribunaux de commerce ;

Que les *juridictions consulaires*, suivant l'auteur des Antiquités de la France, chap. 29, *avaient été créées pour défendre et fermer les loyaux marchands contre l'infidélité des banqueroutiers* (3) ;

Qu'une faillite n'était qu'un accident du commerce ; qu'elle ne présentait le plus ordinairement qu'une liquidation de commerce ; que les juges-consuls connaissaient aussi bien que tous autres ce qu'il faut savoir pour homologuer un concordat, pour admettre ou rejeter une cession de biens ; que, dans ce dernier cas, l'expérience du commerçant était plus nécessaire que l'habileté du jurisconsulte, puisqu'il faut examiner si le failli a rempli toutes les conditions imposées par la loi, si ses livres ne dissimulent pas des actes de collusion et de fraude (4).

Au surplus, il n'entrait pas dans la pensée des rédacteurs du projet du Code de commerce, de conférer aux tribunaux consulaires le jugement des contestations sur la dot, le douaire et les reprises de la femme du

(1) Cour d'Orléans, *ibidem*, p. 255. — Loaré, *eod. loc.*

(2) Loaré, t. 8, p. 515.

(3) Loaré, t. 8, p. 517.

(4) *Ibidem*, p. 519.

failli, ni celles relatives à l'exercice des privilèges et des hypothèques grevant ses immeubles; ce n'étaient là, suivant le système de la commission, que des questions incidentes qui regardaient les tribunaux ordinaires. Mais une fois les droits des divers créanciers privilégiés, reconnus devant juges compétents, ceux-là devaient se représenter à la masse et venir exercer devant les tribunaux de commerce leurs droits dans la distribution (1).

Enfin, le système de la Cour de Paris, qui partageait la juridiction en matière de faillite, avait, aux yeux de la commission, l'inconvénient d'établir entre deux autorités rivales un tiraillement préjudiciable aux intérêts des parties à raison des lenteurs et des frais qu'il pouvait entraîner (2); et le système de la Cour de Dijon, qui faisait cesser la compétence des tribunaux de commerce, si parmi les créanciers de la faillite il s'en trouvait un seul qui ne fût pas négociant, sacrifiait les intérêts de la majorité à ceux de la minorité (3).

Quels que fussent les efforts des commissaires-rédacteurs, leur opinion, en définitive, ne prévalut point. L'art. 635 du Code de commerce de 1808 ne décida pas la question d'une manière aussi générale que le projet de la commission. Il entra dans plus de détails. Il fit la part des tribunaux civils et celle des tribunaux de commerce. Sous ce rapport, il érigea en loi le principe de la division des pouvoirs judiciaires en matière de faillite, professé par la Cour de Paris; mais, plus libéral que cette Cour, il accorda aux tribunaux de commerce des attributions plus larges.

498. C'est le même système, ce sont les mêmes prin-

(1) *Locré*, t. 8, p. 516.

(2) *Ibid*, p. 516 et 520.

(3) *Ibid*, p. 520.

cipes qui ont présidé, lors du vote de la loi du 28 mai 1838, à la rédaction du nouvel article 635 du Code de commerce. Seulement cet article de loi est conçu en termes plus généraux. Il porte :

« Les tribunaux de commerce connaîtront de tout ce qui concerne les faillites, conformément à ce qui est prescrit au livre 3 du présent Code. »

Il eût été préférable que le législateur indiquât une à une, dans cet article, toutes les attributions des tribunaux de commerce en matière de faillite. Ce qu'il n'a pas fait, il faut que nous essayons de le faire; c'est une obligation que nous imposent nos devoirs de commentateur. Mais nous demandons grâce pour la fastidieuse énumération à laquelle nous allons nous livrer, afin de rassembler dans un seul cadre toutes les dispositions éparses dans le livre 3 sur la compétence des juges-consuls en matière de faillite.

499. La déclaration de faillite (1) (440) et toutes les mesures de précaution qui en sont la conséquence immédiate, telles que celles ayant pour but de mettre sous la main de justice les meubles et les marchandises du failli, et de s'assurer de sa personne (455);

La désignation du juge-commissaire chargé de sur-

(1) Le jugement déclaratif de l'ouverture de la faillite ne crée pas l'état de faillite, il ne fait que le proclamer comme nécessairement préexistant. — C'est le législateur lui-même qui a pris soin de déclarer ce qui constitue cet état, en statuant, par l'art. 437 du Code de commerce, que tout commerçant qui cesse ses paiements est en état de faillite. — S'il est vrai que la juridiction spéciale des tribunaux de commerce soit seule compétente pour déclarer l'ouverture de la faillite et en fixer l'époque, il est également certain que, soit que cette formalité ait ou n'ait pas été remplie, il appartient aux tribunaux civils, qui sont investis de la plénitude de juridiction, de reconnaître, en jugeant les procès qui leur sont soumis, si le fait signalé par la loi comme caractéristique de l'état de faillite du débiteur commerçant (c'est-à-dire la cessation de paiements), a ou n'a pas existé, et d'en appliquer les effets légaux aux contestations qui s'agitent devant eux. — Cass. 13 nov. 1838; D. 38-1-400.

veiller les opérations et la gestion de la faillite, et de faire rapport au tribunal de toutes les opérations qui sont de sa compétence (451-452), son remplacement à toutes les phases de la faillite (454);

La nomination d'un ou plusieurs syndics provisoires, la confirmation de leurs pouvoirs après avoir recueilli l'avis des créanciers, et le soin de pourvoir à leur remplacement ou de leur adjoindre un ou plusieurs colègues (462-464);

Les réclamations contre ces administrateurs de la faillite (466), leur révocation d'office ou sur la plainte des créanciers (467);

Le droit d'accorder un sauf-conduit au failli (472-473-474) (1);

Le dépôt au greffe consulaire de l'une des minutes de l'inventaire que doivent dresser les syndics (480);

L'homologation des transactions faites par les syndics, sous la surveillance du juge-commissaire, relatives à des droits mobiliers d'une valeur indéterminée ou excédant 300 fr. (487);

Le jugement des contestations élevées lors de la vérification sur les créances commerciales (498-499-500);

L'opposition au concordat fondée sur des moyens qui donnent lieu à des questions qui rentrent dans la compétence des tribunaux de commerce (512);

L'homologation du concordat (513-514-515);

L'appréciation des difficultés élevées sur la reddition du compte des syndics (519-537);

La résolution du concordat pour cause d'inexécu-

(1) Alors même que cette demande serait dirigée contre un créancier du failli, qui l'aurait fait incarcérer avant sa faillite. Ainsi jugé par arrêt de la Cour de Paris du 31 août 1839. *Gazette des Tribunaux*, 2 octobre 1839.

tion des conditions (520), son annulation pour le cas de banqueroute frauduleuse (522);

La clôture des opérations de la faillite pour insuffisance de l'actif (527), le rapport de ce jugement dans le cas où il est justifié qu'il existe des fonds pour faire face aux frais des opérations de la faillite (528);

Le recours de la part des syndics seulement contre les ordonnances du juge-commissaire portant allocation de secours au failli (530);

La déclaration d'excusabilité ou de non-excusabilité du failli (538);

Le droit d'ordonner que certains créanciers seront payés par privilège (551), ou qu'il y a lieu d'augmenter l'actif mis en réserve pour la part correspondante aux sommes dues à des créanciers absents, domiciliés hors du territoire continental de la France (567);

L'autorisation à l'union de traiter à forfait de tout ou partie des droits et actions dont le recouvrement n'aurait pas été opéré et de les aliéner (570);

Les questions de revendication de marchandises (579);

La connaissance des oppositions formées au jugement qui déclare la faillite, et à celui qui fixe l'époque de la cessation des paiements (580);

L'annulation des conventions souscrites par des tiers, autres que le failli, condamnés comme ses complices, lorsqu'elle est demandée par action civile (599);

Les mesures à prendre pour l'administration des biens en cas de banqueroute (601);

La lecture enfin en audience publique du jugement portant réhabilitation du failli (611);

Telles sont les attributions conférées, en matière de faillite, aux tribunaux consulaires, par la loi du 28

mai 1838, formant le 3^e livre du Code de commerce.

500. Les contestations sur les créances civiles, élevées lors de la vérification devant le juge-commissaire (500);

L'homologation des transactions passées par les syndics, avec approbation du juge-commissaire, d'une valeur indéterminée ou excédant 300 francs, relatives aux droits immobiliers (487);

Le jugement des oppositions au concordat, subordonnées à la solution de questions étrangères, à raison de la matière, à la compétence des tribunaux de commerce (512);

La vente des immeubles du failli, la surenchère qui peut s'ensuivre (571 et suiv.);

Sont demeurés dans le domaine de la justice ordinaire.

501. Enfin, il est un cas où la justice correctionnelle et la justice criminelle sont appelées à prononcer sur les intérêts civils de la faillite; c'est lorsqu'il y a eu poursuite en banqueroute simple ou frauduleuse.

La Cour ou le tribunal, lors même qu'il y aurait acquittement, doit statuer : 1^o d'office sur la réintégration à la masse des créanciers de tous biens, droits ou actions frauduleusement soustraits; 2^o sur les dommages-intérêts qui seraient demandés, et que le jugement ou l'arrêt arbitrera (595).

502. De la combinaison des articles de loi ci-dessus analysés, il résulte qu'on peut poser en principe :

Que la compétence des tribunaux de commerce pour connaître des demandes qui s'élèvent dans le cours d'une faillite, se détermine par la nature de chaque action, par ses causes et son objet (1).

(1) Bordeaux, 24 juillet 1834; D. 34-2-230. Autre arrêt, 8 août 1838; D. 39-2-28.

Ainsi, il ne suffit pas qu'une contestation s'élève par suite et à l'occasion d'une faillite, pour que la connaissance doive en être attribuée au tribunal de commerce. Il faut encore que cette contestation ait un caractère commercial, en d'autres termes, qu'elle soit fondée sur un acte ou une opération de commerce.

503. C'est donc avec raison qu'il a été jugé que les syndics d'une faillite exerçant les droits du failli pour obtenir la délivrance de sa part héréditaire dans la succession de son auteur, ne pouvaient se soustraire à la compétence des tribunaux civils. A ces tribunaux seuls appartient le droit de juger toutes les contestations relatives aux partages, rapports et liquidations de succession (1).

Avec raison encore qu'on a décidé que les actions intentées par la régie de l'enregistrement contre des débiteurs de droits d'enregistrement, tombés en faillite, ne pouvaient jamais être portées devant le tribunal consulaire (2).

Mais dans une espèce où il s'agirait de savoir si une somme déposée entre les mains du geôlier pour désintéresser le créancier incarcérateur, par un détenu pour dettes déclaré en faillite, doit appartenir à la masse ou au créancier incarcérateur, nous ne penserions pas, comme la Cour de Caen, que la justice consulaire serait incompétente pour juger une pareille question (3). Toute demande ayant pour objet de faire rapporter et attribuer à la masse une créance ou une somme d'argent, rentre dans les attributions des juges-consuls.

504. On agissait autrefois la question de savoir si

(1) Paris, 8 mai 1833 ; 33-2-180.

(2) D. A. 3-354.

(3) Caen, 23 juillet 1827 ; D. 30-2-248.

les tribunaux de commerce étaient compétents pour statuer sur les dommages-intérêts demandés par les créanciers contre les syndics pour cause de malversation ?

La négative est professée par M. Despréaux. Cet auteur invoque, à l'appui de son opinion, l'autorité d'un arrêt de la Cour de cassation du 14 décembre 1825 (1).

Sous l'empire de l'ancienne comme sous celui de la nouvelle législation, l'opinion contraire nous paraît préférable.

Si les tribunaux de commerce sont compétents pour apprécier les faits de prévarication ou de mauvaise gestion reprochés aux syndics, et prononcer leur révocation, comment ne seraient-ils pas compétents pour les condamner à réparer le préjudice qu'ils ont causé à la masse, et fixer le chiffre des dommages-intérêts qu'ils peuvent devoir ? N'est-ce pas là une question dont la solution repose sur un acte qui est de la compétence commerciale ? Les syndics ne sont-ils pas justiciables des tribunaux consulaires à raison de leur gestion ? Aux termes des nouveaux art. 466, 467 et 468, ces tribunaux sont juges des plaintes portées contre les opérations des syndics ; partant, ils sont compétents pour accorder les dommages-intérêts qui peuvent être dus à raison des faits de dol, de fraude ou négligence qui leur sont dénoncés contre les syndics.

A l'occasion du pourvoi qui a donné lieu à l'arrêt invoqué par M. Despréaux, la question qui nous occupe a bien été soulevée devant la Cour de cassation ; mais elle n'a point reçu de solution, la Cour s'étant déter-

(1) D. P. 26-1-52.

minée à rejeter le pourvoi par des motifs qui la dispensèrent de juger cette question (1).

505. On ne peut assimiler aux syndics d'une faillite des commissaires liquidateurs nommés dans le cas de cession volontaire de biens. Il n'existe entre eux et les créanciers d'autres rapports que les rapports ordinaires entre mandants et mandataires. Ils ne peuvent donc être aucunement justiciables de la juridiction consulaire pour les actes d'exécution de leur mandat (2).

506. La Cour de Bordeaux a jugé que si le tribunal de commerce était compétent pour statuer sur le compte des syndics d'une faillite, il ne l'était pas pour apprécier le compte rendu par ces mêmes syndics de la gestion qu'ils avaient eue des immeubles du failli en leur propre intérêt, et comme adjudicataires depuis dépossédés, par une surenchère, de ces immeubles, non plus que sur les répétitions qu'ils prétendaient exercer à raison des travaux par eux exécutés sur ces immeubles pendant leur possession momentanée (3).

Cet arrêt a fait une sage application des principes ci-dessus posés. Compétents pour juger toutes les contestations qui peuvent prendre naissance dans les actes du mandat confié aux syndics, tel qu'il est limité et déterminé par le Code de commerce, les tribunaux de commerce ne peuvent s'immiscer dans la connaissance des actes qui ont pu être faits par des syndics en toute

(1) La Cour s'est déterminée par cette considération, que si le tribunal de commerce n'était pas compétent en première instance, lors même qu'aucune des parties n'excipait de l'incompétence, pour prononcer sur la demande en dommages-intérêts, la Cour royale sur l'appel, dès lors qu'elle réformait, pour quelque cause que ce fût, même pour cause d'incompétence, avait pu évoquer le fond et adjuger des dommages-intérêts.

(2) Caen, 7 août 1819; D. A. 8-237.

(3) Bordeaux, 24 juillet 1834; D. 34-2-230.

autre qualité; par exemple, comme dans l'espèce de l'arrêt de Bordeaux, en qualité d'acquéreurs des biens du failli.

CHAPITRE LXXX.

DES CONTESTATIONS SOULEVÉES PAR LA VÉRIFICATION DES CRÉANCES. —
DES OPPOSITIONS AU CONCORDAT.

SOMMAIRE.

- 507. Quel était le juge compétent, d'après le Code de 1808, des contestations élevées sur la vérification des créances ?
- 508. Critique d'un arrêt de Poitiers.
- 509. Comment on doit entendre ce principe, que les juges-consuls connaissent des contestations élevées sur la vérification des créances résultant d'engagements commerciaux.
- 510. Principes admis par la loi du 28 mai 1838.
- 511. Des oppositions au concordat.
- 512. Quel est le tribunal compétent pour prononcer l'homologation du concordat ?
- 513. Examen d'une opinion émise par M. Bravard.

507. La rédaction peu précise des art. 508 et 509 du Code de commerce de 1808, combinés avec l'article 635, avait fait penser à quelques personnes que les juges-consuls étaient compétents pour statuer sur toutes les contestations nées à l'occasion de la vérification d'une créance, sans distinguer la nature civile ou commerciale de l'obligation contestée et l'espèce de question à juger (1).

(1) Bruxelles, 18 fév. 1820; D. A. 2-353.

Cette opinion exclusive avait été rejetée par tous les bons esprits (1). Mais on n'était point d'accord sur la ligne de démarcation à tracer entre la juridiction commerciale et la juridiction civile.

508. Un arrêt de la Cour de Poitiers de 1830 avait été jusqu'à poser en principe que les tribunaux de commerce étaient compétents pour connaître des contestations auxquelles donnaient lieu la vérification et l'affirmation des créances, *lorsque ces contestations n'avaient pour objet que l'existence ou la non-existence desdites créances*, mais que lorsqu'ils avaient reconnu l'existence d'une créance, la question de savoir si elle était ou non hypothécaire ne pouvait plus être jugée par eux (2).

Cette doctrine aurait l'inconvénient de déférer à deux juridictions différentes le jugement des contestations que pourrait soulever une créance. Il est plus rationnel de déférer aux juges civils la connaissance de tout procès relatif à une obligation civile, et de réserver aux juges-consuls le jugement des différends résultant seulement d'engagements de commerce. Comment n'en serait-il pas ainsi, lorsque la faillite n'apporte aucune novation dans les titres des créanciers du failli (3)?

509. Ce principe, que les tribunaux de commerce ne peuvent connaître que des contestations élevées sur la vérification des créances résultant d'engagements commerciaux, ne doit cependant pas être pris à la lettre et dans un sens trop absolu. Il doit être cor-

(1) Pardessus, t. 4, n° 1186. — Loaré, t. 3, p. 516 et 517, 1^{re} édit. — Boulay-Paty, n° 233. — Carré, n° 521. — Dalloz frères, *Rép. alph.*, 8-116 et 232. — Dict. gén. *vo* *Comp. com.* n° 211.

(2) Poitiers, 2 avril 1830, 30-2-129. Il s'agissait des reprises qu'une femme, en vertu de son contrat de mariage, voulait exercer dans la faillite de son mari.

(3) Conf. D. Alph. 8-232.

donné avec les règles générales de compétence que nous avons posées dans le cours de cet ouvrage ; par exemple : les tribunaux de commerce ne connaissent point de l'exécution de leurs jugements. Ils ne pourront donc être appelés, à l'occasion d'une faillite, à juger une question de validité d'inscription ou de rang d'hypothèque résultant d'un jugement qu'ils auraient rendu. Ce serait violer les dispositions de l'art. 442 du Code de procédure civile.

510. Tels sont les vrais principes qui doivent encore recevoir leur application sous l'empire des art. 498, 499 et 500 du Code de commerce révisé par la loi du 28 mai 1838.

Ainsi, aujourd'hui comme autrefois, les droits prétendus par le trésor public (1), — par la femme du failli, — par des mineurs dont il aurait été le tuteur, — par un vendeur d'immeubles, — par un créancier qui réclame un droit de privilège ou d'hypothèque, — par une personne qui demande de reconnaître et fixer définitivement le montant d'une créance ayant pour cause une soustraction frauduleuse qui donne lieu en même temps contre le failli à une action criminelle (2), sont uniquement du domaine des tribunaux civils.

511. Les législateurs de 1808 et 1838 ont partagé le jugement des oppositions au concordat entre les tribunaux civils et les tribunaux de commerce, suivant la nature de chaque opposition. (512 loi du 28 mai 1838.)

Ces moyens sont ordinairement basés sur ce que le concordat a été consenti sans que toutes les formalités prescrites aient été accomplies, ou sur ce que la prévention de fraude et de mauvaise foi qui s'élève contre

(1) Pardessus, t. 4, n° 1186. — Règlement de Juges, 9 mars 1808.

(2) Colmar, 1831 ; D. 33-2-122.

le failli, le rend incapable de passer un traité avec ses créanciers. Le juge de pareils moyens d'opposition est le tribunal de commerce (1). Le tribunal civil ne connaît que des oppositions qui soulèvent des questions étrangères, à raison de la matière, à la compétence des tribunaux de commerce (512 précité).

512. L'homologation du concordat, avant le Code de commerce de 1808, devait être poursuivie devant le tribunal civil du domicile du failli, à peine de nullité, pour cause d'incompétence, du jugement rendu par tout autre tribunal (2).

L'homologation est accordée aujourd'hui par le tribunal de commerce qui a déclaré la faillite (art. 513).

513. M. Bravard-Veyrières aurait désiré que les tribunaux de commerce fussent chargés du soin de statuer, non-seulement sur toutes les oppositions au concordat, quelle que fût leur cause, mais encore sur toutes les contestations qui pourraient s'élever dans le cours de la vérification des créances. Ce jurisconsulte regrette que la Chambre n'ait pas abordé une question si importante, et sur laquelle un de ses membres les plus compétents en cette matière, M. Teste, avait cru devoir appeler son attention (3).

Nous reconnaitrons avec le savant professeur de la faculté de Paris, que rien n'eût été plus désirable que de ramener, en matière de faillite, la procédure à l'unité. C'eût été le moyen de simplifier la liquidation des faillites.

Mais pouvait-on investir les tribunaux de commerce du droit de juger toute espèce de contestations en matière de faillite ? Nous ne le pensons pas. C'eût été

(1) Dalloz, Rép. 8-138.

(2) D. A. 8-152. — Nîmes, 5 frim. an ix.

(3) Manuel du droit commercial, p. 707.

fausser leur institution. On ouvrirait la porte à une foule d'erreurs les plus préjudiciables aux intérêts des parties ; comment veut-on qu'un juge qui n'a pas fait une étude spéciale de nos lois, soit appelé à décider les questions les plus ardues du droit civil ; par exemple , une question d'hypothèque !

Le seul moyen de ramener la procédure des faillites à l'unité, c'était de replacer les faillites dans le domaine des juges civils ; mais alors on retombait dans un inconvénient encore plus grave. La complication des formalités de la justice ordinaire serait venue ajouter de nouvelles difficultés aux embarras de la liquidation d'une faillite. Ce qu'il y avait de mieux à faire dans cette circonstance, c'était de conserver le système de compétence adopté par le législateur de 1808 , système commandé par la nature des choses. C'est ce qu'ont fait les législateurs modernes , en prenant toutefois la précaution d'entrer dans quelques détails qui ont eu pour but de faire cesser les controverses existantes.

CHAPITRE LXXXI.

DE L'ACTION PAULIENNE EN MATIÈRE DE FAILLITE.

SOMMAIRE.

- 514. Dispositions de l'édit de 1609, de l'ordonnance de 1673, de la déclaration du 18 novembre 1702.
- 515. Dispositions du Code de commerce puisées à ces sources.
- 516. L'action paulienne doit-elle être portée devant le tribunal civil , ou devant le tribunal de commerce ? — Distinction.
- 517. Critique d'un arrêt de Liège.

514. L'édit de Henri IV, du mois de mai 1609; annulait tous transports, cessions, ventes et aliénations

faites aux enfants et héritiers présomptifs ou amis *du débiteur*, et voulait que s'il paraissait que les transports, cessions, donations et ventes fussent faites et acceptées en fraude des créanciers, les cessionnaires, donataires et acquéreurs fussent punis comme complices des fraudes et banqueroutes (1).

Le principe de cet édit passa dans l'ordonnance de 1673, dont l'art. 4 du tit. 11 est ainsi conçu :

« Déclarons nuls tous transports, cessions, ventes et donations de biens meubles ou immeubles, *faits en fraude des créanciers*. Voulons qu'ils soient rapportés à la masse commune des effets. »

Cette disposition de l'ordonnance était moins explicite que le règlement pour la ville de Lyon, homologué par arrêt du Conseil du 7 juillet 1667, qui prononçait une nullité de plein droit contre les actes faits par un débiteur dans les dix jours qui précédaient la faillite. L'art. 13 de ce règlement fut rendu commun à tout le royaume par une déclaration du 18 nov. 1702, dont voici le dispositif (2) :

« Voulons et nous plaît que toutes cessions et transports sur les biens des marchands qui font faillite, seront nuls et de nulle valeur, s'ils ne sont faits dix jours, au moins, avant la faillite publiquement connue; comme aussi que les actes et obligations qu'ils passeront par-devant notaires, au profit de quelques-uns de leurs créanciers, ou pour contracter de nouvelles dettes, ensemble les sentences qui seront rendues contre eux, n'acquerront aucune hypothèque ni préférence sur les créanciers chirographaires, si lesdits actes et obligations ne sont passés, et si lesdites sen-

(1) V. Jousse, sur l'art. 4, t. 11 de l'ordonnance de 1673.

(2) Préambule de la déclaration. V. Loqué, qui rapporte cette déclaration sous l'art. 444. — 2^e éd. t. 3, p. 88.

tences ne sont rendues pareillement dix jours, au moins, avant la faillite publiquement connue. Voulons et entendons, en outre, que notre édit du mois de mars de 1673 demeure dans sa force et vertu, et soit exécuté suivant sa forme et teneur (1). »

515. C'est à ces sources qu'ont été puisées les dispositions des art. 443, 444, 445, 446 et 447 du C. de comm. de 1808, et les nouveaux art. 446, 447, 448 et 449 qui leur ont été substitués par la loi du 28 mai 1838.

516. Devant quel tribunal les actions intentées en conformité de ces dispositions législatives seront-elles portées? Est-ce devant le tribunal civil ou devant la juridiction consulaire?

La solution de cette question exige une distinction pareille à celle établie dans les chapitres précédents pour le jugement des oppositions au concordat et des contestations nées de la vérification des créances.

L'action paulienne est-elle dirigée contre un acte commercial de sa nature, ou à raison de la qualité des contractants? elle doit être portée devant le tribunal consulaire. Cette opinion nous semble à l'abri de toute controverse, quoiqu'elle présente à M. Pardessus quelques difficultés (2).

Si l'action paulienne est, au contraire, intentée pour obtenir la révocation d'un engagement civil, c'est aux juges civils qu'il faudra s'adresser. C'est à eux qu'il appartient de décider si une donation mobilière ou immobilière, une vente d'immeubles, une sûreté hypothécaire pour une créance qui ne dérivait point d'une opération commerciale en elle-même, ou d'un

(1) Préambule de la déclaration.

(2) Pardessus, n° 1349, p. 24, t. 5. — V. aussi n° 1186.

acte commercial à l'égard de celui à qui on le conteste, ont ou non été consenties en fraude des droits des créanciers. M. Pardessus (1) est aussi de cet avis.

517. Un arrêt de la Cour de Liège du 21 avril 1821 a décidé que les tribunaux de commerce étaient compétents pour connaître de la validité d'une vente d'immeubles, consentie par le failli, avant les dix jours de l'ouverture de la faillite, dès qu'il est avoué qu'elle n'a eu d'autre objet que de couvrir un paiement fait au préjudice de la masse, et qu'ainsi il ne saurait être question d'une revendication de biens-fonds exercée par les syndics contre un tiers acquéreur qui aurait acheté du failli à deniers comptants.

Voici les motifs de cette décision :

« Attendu qu'il est constant et avoué que l'acquisition de l'appelant n'a pas eu lieu pour une somme en deniers, payée comptant, ainsi qu'il avait été énoncé dans l'acte sous seings privés; mais qu'au contraire, cette acquisition est une *vraie dation en paiement*, par laquelle l'appelant a voulu se couvrir d'une dette commerciale de 3,000 fr. qu'il prétendait lui être due par le failli; qu'il ne s'agit par conséquent point ici d'une *revendication de biens-fonds* que les syndics à la faillite voudraient exercer contre un tiers acquéreur du failli, qui aurait acheté de celui-ci à deniers comptants; — attendu qu'un tribunal de commerce saisi d'une faillite est évidemment compétent pour connaître de la *validité des paiements* faits par le failli à l'un de ses créanciers au préjudice des autres (2). »

La dation en paiement a une grande ressemblance avec la vente (3).

(1) Pardessus, *cod. loc.*

(2) D. A. 8-87.

(3) Pothier, t. 2, p. 269; édit. Dupin.

La dation d'un bien-fonds en paiement est un acte qui renferme le transport d'une propriété immobilière; et qui est soumis comme une vente aux droits de mutation et aux formalités de la purge. Faire juger que le paiement contenu dans un pareil acte n'est pas valable parce que le débiteur ne devait rien; ou était incapable de se libérer, ou ne pouvait le faire au préjudice de ses autres créanciers, c'est faire rescinder ou annuler un acte d'aliénation immobilière; c'est exercer une véritable action en revendication.

Ainsi l'arrêt de la Cour de Liège ci-dessus rapporté nous paraît avoir payé tribut à l'erreur.

CHAPITRE LXXXII.

DE LA RÉPARTITION DE L'ACTIF MOBILIER ET IMMOBILIER DU FAILLI. —
DE LA REVENDICATION.

SOMMAIRE.

- 518. Forme de la vente du mobilier. — Répartition des deniers provenant de la vente. — Jugement des contestations soulevées par la répartition.
- 519. De la vente des immeubles et de l'ordre.
- 520. Quel est le tribunal civil compétent où l'on doit porter l'expropriation et ouvrir l'ordre ?
- 521. Du tribunal compétent pour statuer sur l'action en revendication.

518. Les syndics procèdent, avec l'autorisation du juge-commissaire, le failli entendu ou dûment appelé, à la vente des effets mobiliers ou des marchandises, en suivant la marche indiquée par le nouvel art. 480 du C. de comm.

Les deniers provenant des ventes et des recouvrements sont, sous la déduction des sommes arbitrées

par le juge-commissaire pour le montant des dépenses et frais, versés à la caisse des dépôts et consignations (489).

Les syndics présentent au juge-commissaire l'état des créanciers se prétendant privilégiés sur les biens meubles, et le juge-commissaire autorise, s'il y a lieu, le paiement de ces créanciers sur les premiers deniers rentrés.

Si le privilège est contesté, ajoute l'art. 551, le tribunal prononcera.

Quel est ce tribunal ? C'est le tribunal civil ou le tribunal de commerce, suivant la nature civile ou commerciale du privilège réclaté, ou l'espèce de question à juger. Ici on doit faire la même distinction que celle déjà faite dans les chapitres précédents pour le jugement des oppositions au concordat ou des contestations élevées lors de la vérification des créances.

Le montant de l'actif mobilier, déduction faite des frais et dépenses d'administration de la faillite, des secours qui auraient été accordés au failli ou à sa famille, et des *sommes payées aux créanciers privilégiés*, est réparti entre tous les créanciers au marc le franc de leurs créances vérifiées et affirmées.

Les formalités de cette répartition sont réglées par les dispositions des art. 565 et suivants du Code de commerce.

519. A partir du jugement qui déclare la faillite, les créanciers ne peuvent poursuivre l'expropriation des immeubles sur lesquels ils n'ont pas d'hypothèque (571).

S'il n'y a pas de poursuites en expropriation des immeubles commencées avant l'époque de l'union, les syndics seuls sont admis à poursuivre la vente. Ils sont tenus d'y procéder dans la huitaine, sous l'autorisa-

tion du juge-commissaire, suivant les formes prescrites pour la vente des biens des mineurs (572).

C'est devant le tribunal civil que cette vente est portée, ainsi que la surenchère, qui peut avoir lieu aux conditions et dans les formes tracées par l'art. 573.

L'ordre pour la distribution des deniers provenant de la vente des immeubles doit aussi être ouvert devant le tribunal civil. (V. art. 552 et suiv.)

520. Mais quel est ce tribunal? Est-ce celui de la situation de chacun des immeubles, ou celui de l'ouverture de la faillite?

M. Dalloz pense que c'est celui de la situation de chacun des immeubles, parce que l'expropriation et l'ordre donnent lieu à des actions réelles immobilières, qui doivent toujours être portées devant le tribunal de la situation de l'immeuble litigieux (59 Proc. civ.) (1).

MM. Pardessus et Boulay-Paty sont d'un avis contraire. L'intérêt de la faillite exige qu'il ne soit fait qu'une seule adjudication, et qu'il ne soit ouvert qu'un seul ordre. La règle générale invoquée par M. Dalloz leur semble modifiée par l'art. 59 du Code de procédure civile lui-même, qui veut que toute action en matière de faillite soit portée devant le tribunal du domicile du failli (2).

L'intérêt de la faillite prescrit impérieusement de préférer ce dernier système (3).

521. Les art. 574 et suiv. du Code de commerce permettent de revendiquer, dans certains cas qu'ils pré-

(1) D. A. 8-182 et 3-302; *Dict. gén. v° faillite*, n° 866 et suiv.

(2) Pardessus, n° 1266; Boulay-Paty, n° 439.

(3) On trouve un arrêt du 10 mars 1813, dans le 3^e vol. du Rép. de M. Dalloz, p. 316, conforme à l'opinion adoptée par ce jurisconsulte. A la pag. 317 du même vol. est un arrêt de cassation du 30 juin 1824 invoqué par M. Pardessus. M. Dalloz prétend que cet arrêt n'a pas décidé ce que lui fait dire M. Pardessus.

voient, et en suivant les formalités qu'ils indiquent, des effets qui sont entre les mains du failli, ou des marchandises qui lui ont été expédiées. Cette action en revendication est exclusivement de la compétence des tribunaux consulaires. Il ne saurait en être autrement, puisque ces effets et ces marchandises ont été l'objet de spéculations commerciales entre le failli et le revendiquant.

CHAPITRE LXXXIII.

DE LA CESSION DE BIENS.

SOMMAIRE.

- 522. Définition. — Combien d'espèces.
- 523. Dans l'ancien droit, quelles étaient les attributions des juges-consuls en matière de cession de biens ?
- 524. Proposition d'accorder aux tribunaux de commerce le droit de connaître des cessions de biens faites incidemment à une faillite.
- 525. Les commerçants ne sont plus admis au bénéfice de la cession de biens depuis la loi du 28 mai 1838.
- 526. Les débiteurs non commerçants obligés de réitérer aujourd'hui encore leur cession de biens au tribunal de commerce.
- 527. Dans l'ancien droit, les débiteurs qui faisaient cession de biens étaient obligés de porter un bonnet vert.

522. La cession de biens est l'abandon qu'un débiteur fait de tous ses biens à ses créanciers, lorsqu'il se trouve hors d'état de payer ses dettes (1265 C. C.).

La cession de biens est volontaire ou judiciaire (1266).

La cession de biens volontaire est celle que les créanciers acceptent volontairement, et qui n'a d'effet que celui résultant des stipulations mêmes du contrat passé entre eux et le débiteur (1267).

La cession judiciaire est un bénéfice que la loi accorde au débiteur malheureux et de bonne foi, auquel il est permis, pour avoir la liberté de sa personne, de faire en justice l'abandon de tous ses biens à ses créanciers, nonobstant toutes stipulations contraires (1268 C. C.).

523. La cession judiciaire était autrefois instruite devant les juges royaux ordinaires, et jugée par eux. Les juges-consuls étaient incompétents, soit pour recevoir au bénéfice de cession, soit pour connaître des contestations qui pouvaient naître à ce sujet. Mais la cession une fois admise par les juges compétents, les impétrants étaient tenus de comparoir en personne à l'audience consulaire, s'il y en avait, sinon à l'assemblée de l'hôtel commun des villes, pour y déclarer leurs noms, surnoms, qualité et demeure, et l'avou qu'ils avaient été admis à la cession de biens. Leur déclaration devait être lue, publiée par le greffier, et inscrite dans un tableau public (art. 1^{er}, ordonnance de 1673, titre 10).

524. La commission de rédaction du Code de commerce de 1808 proposait de constituer les juges-consuls *juges des demandes en admission à la cession de biens, formées incidemment à une faillite*.

Cette proposition fut combattue par les Cours d'appel de Paris et de Dijon.

La section de l'intérieur du Conseil d'état présenta, de son côté, cette autre rédaction : *Les tribunaux de commerce connaîtront de la cession faite par les faillis, s'il n'y survient pas d'opposition*.

Sur les observations des sections du Tribunal, « qu'il était utile de préférer le tribunal civil au tribunal de commerce, soit à cause des immeubles qu'une cession de biens comprend presque toujours, soit à cause du

ministère public qui doit être entendu, » le Conseil d'état adopta la rédaction qui passa dans l'art. 635 du Code de commerce, et qui était ainsi conçu (1) :

« Les tribunaux de commerce connaîtront.....

» 4° De la cession de biens faite par le failli, pour la partie qui en est attribuée aux tribunaux de commerce par l'art. 901 du Code de procédure civile. »

Cet article de loi limite la compétence consulaire, en cette matière, à un simple acte de juridiction volontaire. Il oblige le débiteur commerçant ou non, admis au bénéfice de cession par les juges civils, à comparoir comme autrefois devant les juges-consuls de son domicile, pour réitérer sa cession en personne et non par procureur, l'audience tenant, ses créanciers dûment appelés.

A défaut de tribunal de commerce, cette déclaration est faite en la maison commune, un jour de séance. Il est dressé procès-verbal par l'huissier, signé du maire, pour constater l'accomplissement de cette formalité (901 Proc. civ.).

525. La loi sur les faillites du 28 mai 1838 a modifié cet état de choses. Aucun débiteur commerçant n'est recevable aujourd'hui à demander son admission au bénéfice de cession de biens (art. 541).

La rigueur de cette disposition de loi est tempérée par l'art. 539 qui porte : « Si le failli n'est pas déclaré excusable, les créanciers rentreront dans l'exercice de leurs actions individuelles, tant contre sa personne que sur ses biens.

» S'il est déclaré excusable, il demeurera affranchi de la contrainte par corps à l'égard des créanciers de sa faillite, et ne pourra plus être poursuivi par eux

(1) Loisé sur l'art. 635.

que sur ses biens, sauf les exceptions prononcées par les lois spéciales. »

C'est là une nouvelle attribution conférée par la loi de 1838 aux tribunaux de commerce.

526. Les débiteurs non commerçants, admis seuls aujourd'hui au bénéfice de cession, demeurent toujours obligés à réitérer leur cession à l'audience publique du tribunal de commerce de leur domicile.

527. Dans l'ancien droit, le débiteur qui avait fait cession était condamné à porter un *bonnet vert*. S'il était surpris sans cette coiffure, il pouvait être arrêté et emprisonné à la requête de ses créanciers (1). Nos lois nouvelles ont supprimé avec raison cette formalité humiliante : on n'admet au bénéfice de cession que des débiteurs *malheureux et de bonne foi*; pourquoi infliger à la bonne foi malheureuse un châtiment et une honte perpétuels ?

Les moyens de publication prescrits par les art. 901 et 903 du Code de procédure civile, dans le but d'afficher au pilori de l'opinion publique les noms de ceux qui sont admis au bénéfice de cession, sont suffisants pour empêcher tout homme qui a conservé un reste de pudeur, et qui a encore quelques ressources, d'accepter l'humiliation de la cession de biens.

(1) Pothier, t. 9, p. 307; édit. Dupin.—Le *bonnet vert* était fourni par les créanciers et à leurs dépens, sous peine, de la part du débiteur, de déchoir du bénéfice de cession, et de pouvoir être arrêté, s'il ne le portait pas.

CHAPITRE LXXXIV.

DE LA RÉHABILITATION.

SOMMAIRE.

528. Définition.

529. Attribution des juges-consuls en matière de réhabilitation.

530. Un tribunal de commerce peut-il rapporter un jugement déclaratif de faillite?

528. La réhabilitation, c'est l'acte qui efface la tache imprimée par la déclaration de faillite au front du failli, et qui lui rend l'exercice de ses droits politiques, en le remplaçant au rang des citoyens.

La réhabilitation n'est plus, comme autrefois, une grâce, un bienfait accordé par le souverain. C'est un droit que peut réclamer le failli qui a payé l'intégralité de ses dettes.

529. La réhabilitation est accordée par arrêt de la Cour royale rendu sur la justification faite par le failli du paiement intégral de ses créanciers. (604 et 605 C. comm. révisé.)

Le tribunal de commerce du domicile du demandeur en réhabilitation et celui qui a déclaré sa faillite n'interviennent dans la procédure en réhabilitation que pour : 1° donner par l'organe de leur président des renseignements sur la conduite du failli, et 2° ordonner la transcription sur leurs registres de l'arrêt de réhabilitation, après la lecture qui en est faite en audience publique. (606 C. comm.)

530. Le jugement de déclaration de faillite est attaquant par opposition et par appel. Le délai d'opposition passé, le tribunal de commerce ne pourrait, sans

excès de pouvoir, le rapporter. Ce serait prononcer d'une manière indirecte la réhabilitation du failli. Ce droit n'appartient qu'à la Cour royale (1).

CHAPITRE LXXXV.

DES SOCIÉTÉS COMMERCIALES.—SI LES DIVERS MEMBRES DE CES SOCIÉTÉS
SONT COMMERCANTS.

SOMMAIRE.

531. La société commerciale est celle qui exerce habituellement des actes de commerce. — Elle n'est pas commerciale par cela seul qu'elle est en nom collectif, en commandite ou anonyme. — Divers exemples.
532. La société forme un être moral qui a des droits distincts et séparés de ceux de ses membres.
533. De la société en nom collectif. — Les associés en nom collectif sont-ils commerçants? — *Quid* des gérants de ces sociétés?
534. De la société en commandite. — Mêmes questions que ci-dessus.
535. Des sociétés anonymes. — Mêmes questions.
536. Les anciennes sociétés anonymes sont les sociétés connues aujourd'hui sous le nom d'associations en participation.—Extraits de Savary.
537. Des associations en participation suivant le Code de commerce. — Les membres de ces associations sont-ils commerçants?

531. La loi reconnaît trois espèces de sociétés commerciales :

La société en nom collectif,

La société en commandite,

Et la société anonyme. (Art. 19 C. comm.)

On se tromperait si, prenant au pied de la lettre ce texte de loi, on pensait que, pour être commerciale,

(1) Bordeaux, 33-2-57; arrêt qui décide que le tribunal de commerce peut rapporter, sur l'opposition dans le délai utile, le jugement de déclaration de faillite. Desprésaux, n° 657.

il suffit qu'une société soit constituée en nom collectif, en commandite, ou qu'elle soit anonyme. Ce qui fait reconnaître et distinguer le caractère commercial ou civil de l'être moral appelé société, ce n'est pas la forme que revêt le pacte social; c'est le but auquel tend la société, c'est la nature de l'industrie qu'elle exploite. Le commerçant est celui qui exerce des actes de commerce et en fait sa profession habituelle. (Art. 1^{er} C. comm.) La société commerciale est celle qui se livre habituellement à l'exercice des actes de commerce.

Un noble sentiment de philanthropie a, depuis quelques années, fondé dans les communes les plus peuplées du royaume des caisses d'épargnes. Les fonds nécessaires pour subvenir à ces établissements généreux et pourvoir à leur entretien ont été fournis par des capitalistes amis du pauvre, qui ont formé entre eux des sociétés souvent anonymes (1). Oserait-on soutenir que ces sociétés toutes de bienfaisance, et qui ne rapportent aux fondateurs d'autre récompense que la reconnaissance que mérite une bonne action, sont des sociétés commerciales, parce qu'elles sont constituées en la forme anonyme? Évidemment non.

Il en est de même des sociétés existantes dans plusieurs communes pour la perception des droits d'octroi municipal, ou des péages établis dans les foires et marchés, sur un pont, sur un canal, etc. (2).

Mais les sociétés pour l'achat des denrées et marchandises, pour les revendre soit en nature, soit après les avoir travaillées et mises en œuvre, ou même pour

(1) Ordonnances 7 juillet et 10 août 1835. — La société anonyme pour l'établissement d'une caisse d'épargnes à Cholet est autorisée. — D. 35-3497. — Ordonnance semblable, *cod.* pour celle de Gisors.

(2) V. chap. 51.

en louer simplement l'usage, ou qui se livrent à tous autres actes de commerce énumérés dans les art. 632 et 633 du Code de commerce, sont des sociétés commerciales.

532. Une société forme un être moral qui a un domicile réel comme une personne, et qui peut comme elle avoir des domiciles d'élection. Les intérêts de la société sont distincts et séparés de ceux de ses membres. Quand on a traité avec une société, c'est à elle qu'on doit demander l'exécution de ses engagements ; on serait non recevable à s'adresser personnellement à l'associé qui a signé pour *la raison sociale*.

533. Doit-on ranger indistinctement dans la classe des commerçants les membres des diverses sociétés de commerce et les gérants et administrateurs de ces sociétés ?

Examinons cette question relativement à chaque espèce de société.

La société *en nom collectif* est celle que contractent deux personnes ou un plus grand nombre, toutes également solidaires et responsables, et qui a pour objet de faire le commerce sous *une raison sociale*.

La loi qui répute commerçant celui qui exerce des actes de commerce et en fait sa profession habituelle, ne distingue pas entre celui qui trafique individuellement ou en commun. Dès lors tous les associés qui font le commerce sous leurs *noms collectifs* doivent être mis dans la classe des commerçants.

Si la gestion d'une société en nom collectif est confiée à un tiers, ce tiers doit être assimilé aux facteurs ou commis des commerçants.

534. La société *en commandite* est celle qui existe entre des associés dont l'un ou plusieurs sont respon-

sables et tenus solidairement, et les autres, qu'on nomme *commanditaires*, ne sont passibles des dettes que jusqu'à concurrence des fonds qu'ils ont mis ou dû mettre dans la société. Elle est régie sous un nom social qui doit être nécessairement celui d'un ou plusieurs des associés responsables et solidaires.

Les associés *commandités* sont des commerçants ; mais les commanditaires n'ont point cette qualité : ils sont simples bailleurs de fonds ; ce sont des prêteurs d'argent qui partageront dans les bénéfices de la société, s'il y en a, mais qui ne peuvent être tenus des pertes au-delà de leur mise sociale. Aussi leur est-il défendu de s'immiscer dans l'administration de la société, même en vertu de procuration, sous peine d'être obligés, solidairement avec les associés commandités, pour toutes les dettes et engagements de la société.

Le but de la société en commandite, c'est d'offrir aux capitalistes le moyen de placer avantageusement leurs fonds dans le commerce, sans devenir commerçants ; c'est de faire participer le rentier, le propriétaire aux chances heureuses du commerce, sans être exposé, en cas de sinistre, aux rigueurs de la loi contre les faillis.

L'administration d'une société en commandite appartient aux associés commandités. Il est défendu aux commanditaires de s'immiscer dans cette gestion. Quelquefois la société peut être régie par un mandataire ; celui-ci est un facteur ou commis ordinaire, ayant des pouvoirs plus ou moins étendus, qui gère et administre pour le compte des associés et à leurs risques et périls.

535. Plusieurs articles du Code de commerce sont spécialement consacrés à la société *anonyme* (1).

(1) 29 à 45 C. com.

Dans la société en nom collectif, les associés qui font le commerce sous leurs noms collectifs sont tenus solidairement, et sur leurs propres biens, de toutes les dettes sociales.

Dans la société en commandite, partie des associés est tenue solidairement comme les membres d'une société en nom collectif, partie n'est obligée que jusqu'à concurrence de sa mise sociale.

Dans la société anonyme, tous les associés ne sont passibles que de la perte du montant de leur intérêt dans la société (83).

Ainsi, la société anonyme n'est pas une société de personnes, mais uniquement une société de capitaux. C'est pourquoi elle ne peut avoir de nom social, ni être désignée par le nom d'aucun des associés (29). Elle est qualifiée par la désignation de l'objet de son entreprise (30).

Le capital d'une société anonyme se divise par actions ou par coupons d'actions d'une valeur égale (34). L'action peut être établie sous la forme d'un titre au porteur. Dans ce cas, la cession s'opère par la tradition du titre (35). La propriété des actions peut aussi être établie par une inscription sur les registres de la société; dans ce cas, la cession s'opère par une déclaration de transfert inscrite sur les registres, et signée de celui qui fait le transport ou d'un fondé de pouvoirs (36).

Les porteurs d'une ou plusieurs actions se nomment *actionnaires*.

On ne saurait méconnaître les grands avantages des sociétés anonymes. Elles facilitent la réunion d'un grand nombre de petits capitaux, qui ne pourraient être employés isolément à aucune opération utile, pour en former des masses qui servent à créer ou à soutenir des établissements de commerce, ou de vastes

opérations, qui exigent des mises dehors au dessus des moyens d'un seul individu ; elles procurent , comme dans la société en *commandite*, un moyen de placement à ceux qui veulent prendre intérêt dans des entreprises industrielles, sans s'exposer à une responsabilité indéfinie (1). Mais comme ces sociétés, souvent mal gérées et mal administrées, ont compromis la fortune des actionnaires et le crédit public, c'est par cette raison qu'elles ne peuvent exister qu'avec l'autorisation du gouvernement. Cette autorisation doit être sollicitée et accordée dans la forme prescrite par une instruction ministérielle du 22 novembre 1817 (2). On doit louer la sagesse du législateur d'avoir pris des précautions pour que ces sociétés anonymes ne devinssent pas un moyen de fraude pour le public. En Angleterre, une société affranchissant les associés de la solidarité ne peut être établie sans un acte du parlement (3).

La société anonyme est administrée par des mandataires à temps, révocables, associés ou non associés, salariés ou gratuits (31 C. com.).

Les administrateurs ne sont responsables que de l'exécution du mandat qu'ils ont reçu ; ils ne contractent, à raison de leur gestion, aucune obligation personnelle ni solidaire, relativement aux engagements de la société (32).

Les administrateurs des sociétés anonymes sont ordinairement choisis parmi les plus forts actionnaires. La loi n'en fait point un devoir ; mais c'est une sage précaution que la prudence conseille aux associés de prendre ; c'est une condition qu'ils feraient bien d'imposer toujours à ceux qui sont investis du maniement

(1) Pardessus, n° 1039, t. 4, p. 136.

(2) Cette instruction est du ministre des finances. Pardessus, n° 1040.

(3) M. Béneux sur Jousse, p. 76, *in fine*.

de leurs intérêts. Celui qui ne peut compromettre l'avoir d'autrui sans engager une partie de sa fortune, sera un administrateur plus prudent que celui qui ne court aucun risque, et dont la responsabilité n'est nullement engagée.

Il n'est pas possible de mettre dans la classe des facteurs ou commis ordinaires des marchands les directeurs, gérants et autres administrateurs salariés des sociétés ou compagnies anonymes. Il est plus rationnel de les classer parmi les commerçants. Ce sont de véritables agents d'affaires; car l'industrie de l'agent d'affaires consiste à se charger de gérer les affaires d'autrui moyennant salaire. M. Pardessus donne cette qualité aux administrateurs des tontines, caisses d'épargnes et autres établissements semblables, et à ceux des compagnies d'assurances mutuelles (1). Nous croyons devoir généraliser cette opinion, et décider que tous les administrateurs salariés des compagnies anonymes peuvent être placés dans la même catégorie de commerçants.

536. L'ordonnance du commerce ne parle point, dans le titre des sociétés, de celle connue de nos jours sous le nom de société *anonyme*. La raison de ce silence est fort simple : lorsque l'ordonnance fut promulguée, le commerce de la France était encore peu développé, et les sociétés anonymes n'y étaient pas encore connues; car Jousse, Savary, et tous les anciens auteurs, n'en ont pas dit un mot.

On trouve bien, il est vrai, dans les ouvrages de ces jurisconsultes, des dissertations sur les sociétés anonymes; mais ils appellent ainsi, parce qu'elles demeurent

(1) Pardessus, t. 1, p. 62.—V, le ch. des entreprises d'agences d'affaires.

secrètes aux yeux des tiers, des sociétés qui n'ont de commun que le nom avec les nouvelles sociétés anonymes, qui doivent être monumentées dans un acte public affiché et publié par extrait, et autorisées par ordonnance royale. Les anciennes sociétés anonymes sont les associations en participation dont parle la loi moderne. Afin de démontrer cette vérité, nous empruntons au *Parfait Négociant* de Savary les extraits suivants :

« La société anonyme s'appelle ainsi, parce qu'elle est sans nom, et qu'elle n'est connue de personne, comme n'important en façon quelconque au public; tout ce qui se fait en la négociation, tant en l'achat qu'en la vente des marchandises, ne regarde que les associés chacun en droit soi, de sorte que celui des associés qui achète est celui qui s'oblige et qui paie au vendeur; celui qui vend reçoit de l'acheteur; ils ne s'obligent point tous deux ensemble envers une tierce personne, il n'y a que celui qui agit qui est le seul obligé; ils le sont seulement l'un envers l'autre, en ce qui regarde cette société. Il y en a qui sont *verbales*, d'autres *par écrit*, et la plupart se font par lettres missives que les marchands s'écrivent respectivement l'un à l'autre : les conditions en sont bien souvent brèves, n'y ayant qu'un seul et unique article, et elles *finissent quelquefois le même jour qu'elles sont faites*. Pour bien comprendre tout cela, il faut savoir qu'il y a quatre sortes de sociétés anonymes.

» La première est celle que l'on appelle, parmi les négociants et marchands, *comptes en participation*. Par exemple, il sera arrivé au port de Marseille un navire venant de Smyrne chargé de toutes sortes de marchandises; un négociant de la même ville qui en aura eu la cargaison, c'est-à-dire un mémoire ou facture de toutes

les sortes et qualités de marchandises qui seront contenues dans ce navire, l'enverra à un négociant de Paris, et lui mandera s'il veut participer avec lui dans l'achat et la vente de quelqu'une des marchandises mentionnées dans la cargaison, et quelle part il désire y prendre. Le négociant de Paris, ayant lu la cargaison et connu qu'il y a à profiter en l'achat de quelques-unes des marchandises, mande au négociant de Marseille que volontiers il entrera pour moitié, un tiers ou un quart dans l'achat d'une telle partie de marchandises, qu'il participera dans les profits et pertes qu'il plaira à Dieu lui envoyer dans la vente desdites marchandises, selon la part et portion qu'il y prendra....

» Le négociant de Marseille, ayant reçu cette réponse de celui de Paris, achète les marchandises qui lui ont été marquées par sa lettre, et c'est ce qui donne lieu à cette société, qu'ils appellent *participe* ou *anonyme*, qui est liée par le moyen des lettres qui ont été écrites respectivement l'un à l'autre (1)....

» La seconde espèce de société anonyme se fait lorsque les marchands et négociants vont aux foires et marchés pour y vendre ou acheter de la marchandise. Ceux qui y vont acheter même sorte de marchandises, pour ne la pas suracheter, s'ils allaient sur les marchés les uns des autres, conviennent trois ou quatre ensemble de s'associer pour l'achat des marchandises qu'ils feront pendant la foire, pour les partager et lotir entre eux, suivant les parts et portions qu'ils auront convenu, et l'argent que chacun aura porté pour faire ses achats. Comme ces sortes de sociétés sont imprévues, elles se font sur-le-champ par des paroles verbales que les marchands se donnent réciproquement

(1) Savary, 2^e part., liv. 1, ch. 1.

les uns aux autres, qui ne sont cimentées bien souvent que sur la foi des marchands, à laquelle ils ne contre-vennent guère.

» Les paroles ainsi données de part et d'autre, ils se séparent pour faire leurs achats chacun en particulier, et rapportent ensuite le tout ensemble, pour être partagé entre eux (1).

» Mais quand les marchandises sont rares, ceux qui vendent contre-gagent les acheteurs à leur tour; car les plus puissants marchands font ensemble des sociétés anonymes ou inconnues, qui est la troisième espèce, qui ayant accaparé et acheté dans le pays, des autres petits marchands, toutes les marchandises pour les porter aux foires et marchés, y mettent tel prix qu'ils veulent; et, par ce moyen, il faut que ceux qui veulent acheter passent par leurs mains, à moins de s'en retourner sans rien acheter (2).

» Enfin la quatrième sorte de société *anonyme* ou *inconnue* se fait entre les négociants qui voient, par exemple, qu'en France les blés sont extrêmement chers, à cause de la mauvaise récolte qui sera arrivée pendant deux ou trois années, ce qui en produit la disette, et qu'à Dantzick ou autre part, il y en aura grande abondance: trois ou quatre marchands s'associent ensemble pour y en aller acheter et ensuite les faire venir en France; et comme la négociation est un peu longue, ils font l'acte de leur société par écrit sous leurs seings privés: néanmoins, comme elle n'est faite que pour un seul achat seulement, ils ne donnent point de raison à cette société, c'est-à-dire qu'il y a seulement un des associés qui se charge d'aller acheter

(1) Savary, *cod. loc.*

(2) *Eod. loc.*

le nombre de blés qui a été convenu , et non davantage , et qui a le soin d'en faire le débit , quand ils sont arrivés. Cette espèce de société s'appelle *anonyme* , parce qu'elle n'a point de raison sous des noms collectifs , comme les sociétés ordinaires , qui annoncent en traitant de leur commerce , tel et tel en compagnie , dans l'achat et vente de leurs marchandises , et dans les actes qui sont faits en conséquence (1). . . »

Ainsi nous ne nous sommes pas trop avancés en disant que les principes qui régissent aujourd'hui les sociétés anonymes étaient inconnus sous l'ancienne législation , et que les anciens jurisconsultes donnaient le nom de sociétés anonymes aux associations en participation dont parle la loi moderne. Si nous sommes entrés dans ces détails , c'est qu'ils nous étaient nécessaires pour l'intelligence de plusieurs articles du Code de commerce dont nous allons nous occuper.

537. Outre les trois espèces de sociétés ci-dessus , la loi reconnaît les associations commerciales en participation. (Art. 47 C. comm.)

Ces associations sont relatives à une ou plusieurs *opérations de commerce* ; elles ont lieu pour les objets , dans les formes , avec les proportions d'intérêt et aux conditions convenus entre les participants. (Art. 48.)

Les associations en participation peuvent être constatées par la représentation des livres , de la correspondance , ou par la preuve testimoniale , si le tribunal juge qu'elle peut être admise. (Art. 49.)

Ainsi elles réunissent tous les caractères des anciennes sociétés *anonymes*. Ce sont des sociétés momentanées , sans raison ou nom social , souvent inconnues des tiers , verbales ou constatées par les

(1) Savary , *cod. loc.* V. Jousse , Observations préliminaires sur le tit. 4 de l'ordonnance de 1673.

livres ou la correspondance, pouvant quelquefois finir le jour même où elles ont pris naissance, et, dans tous les cas, limitées à un ou plusieurs actes passagers de commerce.

On peut être associé en participation sans avoir nécessairement la qualité de *commerçant*. Quelques actes isolés de commerce, faits en participation, peuvent n'être pas toujours suffisants pour conférer à leur auteur le titre de commerçant. La solution de cette question est abandonnée à la sagesse des magistrats, qui doivent toujours prendre pour règle de leur décision les principes consacrés dans l'art. 1^{er} du Code de commerce.

Mais le non-négociant qui fait accidentellement un acte en participation, devient justiciable des tribunaux de commerce.

CHAPITRE LXXXVI.

DES CONTESTATIONS ENTRE ASSOCIÉS POUR RAISON DE LA SOCIÉTÉ.

SOMMAIRE.

- 538. Antique usage de l'arbitrage forcé. — Disposition de l'ordonnance de 1673.
- 539. L'arbitrage forcé maintenu par le Code de commerce. — Discussion au Conseil d'état.
- 540. Nature de la juridiction arbitrale, caractères.
- 541. Contestations sur l'existence de la société, sa nature ou la qualité d'associés. — Jurisprudence constante.
- 542. Des demandes en nullité de la société, soit comme ayant une cause illicite ou contraire aux lois et aux mœurs, soit pour violation de l'article 42 du Code de commerce.
- 543. Les demandes en dissolution et liquidation de société sont jugées par arbitres.
- 544. Des contestations sur l'acte contenant dissolution de société et règlement des droits respectifs des parties.

545. Quand l'acte de dissolution volontaire est annulé, les parties retombent sous l'empire de la juridiction arbitrale.

546. Les tribunaux de commerce, qui ne peuvent jamais statuer sur les questions de liquidation de société, sont cependant compétents pour prescrire des mesures conservatoires concernant cette liquidation, dans des cas d'urgence.

547. Rectification d'erreurs, omissions, doubles emplois.

538. C'était, suivant l'expression de Bornier (1), une sage et sainte disposition que celle de l'ordonnance de 1673 qui érigeait en loi l'antique usage de faire juger par des arbitres les contestations entre associés.

Cette disposition de l'ordonnance a été puisée, suivant le même jurisconsulte, dans l'édit de François II, donné à Fontainebleau en 1560, qui veut que : *Tous différends entre marchands pour fait de marchandises soient vidés sommairement par trois personnes au plus, accordées entre eux, ou dont ils sont contraints de s'accorder par le juge des lieux*. Il a été parlé de cet édit en esquissant, dans le premier chapitre de cet ouvrage, l'historique de la juridiction consulaire. Nous y renvoyons le lecteur.

539. L'arbitrage forcé a toujours été considéré comme une mesure propre à accélérer le jugement des contestations entre associés, et à économiser les frais (2).

On attaqua cependant, au Conseil d'état, lors de la discussion du Code de commerce, cette institution sous l'un et l'autre rapport.

(1) Bornier, sur l'art. 9, tit. 4 de l'ordonnance, ainsi conçu :

« Toute société contiendra la clause de se soumettre aux arbitres pour les contestations qui surviendront entre associés; et encore que la clause fût omise, un des associés en pourra nommer, ce que les autres seront tenus de faire, sinon en sera nommé par le juge pour ceux qui en feront refus. »

(2) Jousse, sur l'art. 9, t. 4, ord. — Loqué, sur l'art. 51 C. de com. 1^{re} édit.

On prétendit que l'arbitrage forcé, au lieu de simplifier et d'accélérer l'expédition des affaires de commerce, ne faisait que l'embarrasser et la ralentir; que la loi devait seulement se borner à permettre cette voie amicale, afin que les associés bien intentionnés en usassent avec avantage, et que ceux qui ne le sont pas ne pussent en abuser pour éterniser les procès (1).

« Souvent, ajoutait-on, il résulte de l'arbitrage forcé des frais inutiles, parce que le tribunal renvoie devant des arbitres des contestations d'un mince intérêt et qu'il aurait pu juger directement (2). »

Ces observations, qui reposent sur une vérité exacte, ne furent point prises en considération. L'arbitrage forcé fut maintenu pour le jugement des contestations entre associés pour raison de la société commerciale (3). Dans le cours de 1838, un projet de loi fut présenté aux Chambres pour réprimer les honteux trafics auxquels donnaient lieu les sociétés en commandite par actions. Une de ses dispositions portait abrogation de l'art. 51 du C. de comm. Le renversement du ministère qui avait pris l'initiative de cette mesure, et la difficulté surtout de faire une bonne loi sur cette matière, ont fait abandonner le projet proposé, de sorte que l'art. 51 du C. de comm. est demeuré intact et conserve encore toute sa force et vigueur.

540. La juridiction arbitrale est un pouvoir exceptionnel qui doit être restreint dans les limites que lui assigne la loi. Elle ne connaît pas des différends entre

(1) Locré, *loc. cit.* — Régnault de St-Jean-d'Angély; Légis. com. et crim. de la France; Cod. de com., exposé des motifs.

(2) Locré, *eod. loc.* Corvello, procès-verbal du 15 janvier 1807.

(3) Carré combat l'institution de l'arbitrage forcé, *Lois de la comp.*

les tiers et les associés, elle ne juge que les contestations *entre associés*; et encore parmi ces dernières, elle ne prononce que sur celles qui ont lieu *pour raison de la société* : telle est la double condition exigée par l'art. 51 du C. de comm.; quand l'une vient à défaillir, la juridiction arbitrale cesse d'être compétente; la juridiction ordinaire (1), à raison des personnes et de la matière, conserve son empire. Ajoutons ensuite, pour compléter la pensée du législateur, que la contestation doit avoir lieu pour raison d'une *société de commerce*; car l'arbitrage n'est jamais forcé pour le jugement des difficultés que fait naître une société civile.

541. On s'est demandé s'il y avait contestation entre associés pour raison d'une société commerciale, dans le sens de l'art. 51 du Code de commerce, lorsque l'existence de la société, sa nature ou la qualité d'associé sont déniées et méconnues.

La négative est évidente. Les deux conditions essentielles pour ouvrir l'accès de la juridiction arbitrale ne se rencontrent pas dans ces diverses hypothèses. La loi défère aux arbitres le jugement des contestations *entre associés pour raison d'une société commerciale*. Il n'y a pas contestation entre associés, si l'individu prétendu associé n'est pas réellement membre d'une société; il n'y a pas contestation pour raison d'une société commerciale, s'il n'existe pas de société ou si celle existante n'est pas commerciale. Il y a donc nécessité d'apurer préalablement ces exceptions, et de juger et reconnaître que l'individu qui dénie être associé a cette qualité, que la société méconnue a une

(1) L'expression *juridiction ordinaire*, employée par opposition à juridiction arbitrale, désigne la juridiction civile ou commerciale compétente à raison de la matière et des personnes.

existence réelle, que la société prétendue civile a un caractère commercial; alors seulement il sera vrai de dire : il y a contestation *entre associés* pour raison d'une société commerciale, et la juridiction ordinaire cessera d'être compétente. Telle est la limite où expireront ses pouvoirs et où commencent ceux des arbitres.

Ainsi aux tribunaux appartient le jugement de toutes les questions préjudicielles sur l'existence de la société, sa nature ou la qualité d'associé;

Aux arbitres le jugement des faits sociaux, c'est-à-dire, de ceux accomplis en contemplation de la société; en d'autres termes, le jugement de tous actes produits par la société.

Ces principes, dans leur application, n'ont jamais essuyé la critique des auteurs, ni soulevé de controverses parmi les décisions de la jurisprudence. Les espèces dans lesquelles sont intervenus les arrêts de la Cour de cassation et des Cours royales, dont nous donnons la date en note (1), peuvent être consultées avec fruit. Leur lecture est suffisante pour répondre à toutes les objections et dissiper les doutes qui pourraient naître dans quelques consciences méticuleuses sur l'interprétation de l'art. 51 du Code de commerce.

542. Une question susceptible de présenter plus de difficulté est celle de savoir lequel du tribunal de commerce ou du tribunal arbitral est compétent pour prononcer la nullité d'une société, soit parce qu'elle a une cause illicite ou contraire aux lois et aux mœurs, soit pour défaut de publication (42 C. de com.).

Un arrêt de la Cour de Trèves, du 5 février 1810, juge que les arbitres nommés pour le jugement des

(1) C. req. 6 déc. 1821, D. A. 1-644; 30 nov. 1825, D. P. 26-1-27; 17 avril 1834, 31-1-346. Toulouse, 1824; D. A. 1-649. Paris, 20 janv. 1830; D. P. 30-2-43. Poitiers, 24 nov. 1830; D. P. 31-2-33. Lyon, 30 juil. 1832; D. P. 33-2-66.

contestations entre associés ne peuvent prononcer sur la question de savoir si *l'acte social est ou non prohibé par les lois* (1).

Un arrêt moins ancien de la Cour d'Aix décide, par application du même principe, que si, à une demande en nomination d'arbitres pour la liquidation d'une société commerciale, on oppose la nullité de la société pour cause d'illégalité, le tribunal de commerce ne doit pas renvoyer devant arbitres pour être statué sur cette exception. Il doit la décider lui-même, attendu qu'il est juge de toutes les contestations qui mettent en doute et attaquent l'existence de la société, et que de ce nombre sont toutes celles qui concernent sa légalité (2).

Nous approuvons ces décisions ; car la société illégale, ou contraire aux bonnes mœurs, n'étant pas reconnue par la loi, elle ne peut donner lieu à des contestations entre associés pour raison de la société, les seules qui soient déferées au jugement des arbitres par l'art. 51 du Code de commerce.

Ainsi, si des contrebandiers s'adressent à un tribunal de commerce, et viennent lui demander de nommer des arbitres pour régler les comptes de la société qu'ils ont faite entre eux pour le commerce des marchandises prohibées, ce tribunal doit rejeter leur demande, et d'office, si personne ne la propose, prononcer la nullité d'une pareille association.

Mais il n'en sera pas de même si, par exception à une demande en nomination d'arbitres, l'une des parties oppose la nullité de la société pour défaut de publication, en vertu de l'art. 42 du Code de commerce. Cette nullité, qui est purement relative, n'attaque

(1) Trèves, 5 fév. 1816 ; D. A. 1-703.

(2) Aix, 24 déc. 1827 ; D. P. 28-2-45.

point l'essence de la société ni son principe ; elle ne la réduit pas à néant ; elle ne fait pas perdre à l'acte de société son caractère d'acte social pour tous les faits accomplis antérieurement à cette demande en nullité. Les contestations qui s'élèvent entre associés, à raison de ces faits, doivent être nécessairement soumises à la juridiction arbitrale, seule compétente pour les juger. C'est ce qui a été reconnu par un arrêt de la Cour de Bordeaux de 1829 (1), et par la Cour suprême elle-même le 13 juin 1832 (2). Dès lors cette question de nullité de l'acte de société pour défaut de publication, dont le seul effet sera, si elle est accueillie, d'abréger la durée de la société, nous semble devoir rentrer dans les attributions de la juridiction arbitrale ; car on se fait d'une part une arme d'un vice de forme pour obtenir, avant le terme, la dissolution de la société ; de l'autre on combat pour sa continuation. Or, c'est bien là, à n'en pas douter, une contestation entre associés pour raison de la société.

Mais on comprend qu'il en est autrement, lorsqu'il s'agit d'une nullité *absolue*, qui efface jusqu'aux moindres effets de la société, aussi bien pour le passé que pour l'avenir ; d'une nullité telle que celle dont il a été parlé ci-dessus, parce qu'alors il est vrai de dire légalement qu'il n'y a jamais eu ni société, ni associés, ni d'action sociale qu'on pût porter en justice.

543. Les demandes en dissolution de société et nomination de liquidateur sont-elles de la compétence des arbitres forcés ou des juges consulaires ?

Elles sont évidemment de la compétence des arbitres forcés (3) ; car les contestations qu'elles soulèvent ont lieu

(1) Bord., 10 déc. 1829 ; D. 30-2-259.

(2) Req. 13 juin 1832 ; D. P. 32-1-251.

(3) *Contrà*, Corse, 15 fév. 1827 ; D. 27-2-67. Lyon, 18 mai 1823 ; D. A. 12-121. — Conf. arrêt de Lyon, 21 avril 1828 ; D. A. 1-646.

entre associés pour raison de la société. En effet, presque toujours il s'agira d'apprécier si l'un des associés a ou non rempli ses engagements; par exemple, s'il a ou non opéré le versement de sa mise sociale, ou s'il a manqué de toute autre manière à la foi promise (1).

De même, la question de savoir si une société a été dissoute avant la fin de l'opération qui y avait donné lieu, soit par la volonté respective des parties, soit de toute autre manière, et si, par suite, des dommages-intérêts peuvent être dus à l'un des sociétaires, rentre encore dans les attributions de la juridiction des arbitres forcés (2). La décision de cette question dépend toujours de l'appréciation d'un fait social.

544. Mais lorsqu'il y a eu dissolution d'une société commerciale, et, par le même acte, règlement des droits respectifs des parties, il ne peut y avoir lieu à renvoi devant les arbitres pour le jugement des contestations élevées par l'une des parties, en conséquence des opérations de la société, et nonobstant l'acte de liquidation qu'elle attaque; il n'y a pas là contestation entre associés pour raison de la société, dans le sens de l'art. 51 du Code de commerce (3). En effet, dans ce cas, la contestation porte sur l'acte qui a fait cesser la société, et qui l'a anéantie; c'est ce règlement qui est attaqué, et non un acte produit par la société, durant son existence.

545. Si l'acte de dissolution volontairement consenti par les sociétaires était, sur la demande de l'un d'eux, annulé par juges compétents, les associés se trouvant replacés dans la position où ils étaient avant ce règle-

(1) Arrêt conforme, Req. 21 août 1828; D. P. 28-1-395. V. encore Req. 6 juil. 1829; D. P. 29-1-288.

(2) Arrêts conformes, Paris, 28 fév. 1829; D. P. 29-2-136. Req. 10 janv. 1831; D. P. 31-1-305.

(3) Lyon, 26 fév. 1828, 28-2-227.

ment, il y aurait lieu à les renvoyer devant des arbitres pour procéder de nouveau à l'apurement et au règlement des comptes sociaux.

546. Si on est en droit de conclure de ce qui précède que les arbitres seuls sont, en thèse générale, compétents pour prononcer sur la dissolution et la liquidation d'une société commerciale, il faut cependant reconnaître que les tribunaux de commerce, qui ne peuvent jamais procéder à la liquidation d'une société commerciale, ont cependant le droit, *dans les cas d'urgence*, de nommer un liquidateur provisoire, ou de prendre toutes autres mesures nécessaires pendant la litispendance des contestations renvoyées au jugement du tribunal arbitral (1).

547. Il est défendu de procéder à la révision d'aucun compte, sauf aux parties, s'il y a erreurs, omissions, faux ou doubles emplois, à en former leurs demandes devant les mêmes juges. (Art. 544 du C. de pro. civ.)

* Si une partie prétend qu'il y a dans l'œuvre des arbitres, surtout en comptes, erreurs, omissions ou doubles emplois, nous ne voyons pas pourquoi, a dit M. Despréaux, on n'appliquerait pas l'article de loi précité. Si donc les arbitres sont encore dans le délai, on s'adressera à eux; si le délai est expiré, il faudra demander une nouvelle nomination d'arbitres, car il s'agit toujours de contestation sociale (2). *

Ce sentiment doit être suivi (3).

Mais une contestation sur l'exécution et l'étendue d'un arrangement après dissolution ne serait plus arbitrale.—C'est ce qui a été démontré ci-dessus, n° 544.

(1) Lyon, 22 août 1825, 26-2-66.

(2) Despréaux, n° 592.

(3) Colmar, 24 août 1818; D. A. 1-646. Conforme Carré, *Lois de la compétence*, art. 397, p. 357, édit. in-8°, t. 7. V. même auteur, question 384, t. 5, p. 423.

CHAPITRE LXXXVII.

DES CONTESTATIONS ENTRE LES TIERS ET LA SOCIÉTÉ. — DANS QUEL CAS
LES ASSOCIÉS SONT DES TIERS VIS-A-VIS DE LA SOCIÉTÉ.

SOMMAIRE.

548. Dans quel cas une société est justiciable des tribunaux de commerce.
549. Dans quel cas les associés sont des tiers vis-à-vis de la société.
550. Les créanciers qui exercent les droits de leur débiteur membre d'une société, sont, dans les mêmes cas que lui, sujets à la juridiction arbitrale.
551. *Secus* de ceux qui attaquent en leur nom personnel les actes faits par les associés entre eux.

548. Une société civile qui ferait un acte de commerce serait, comme un particulier, à raison de cet engagement, justiciable accidentellement de la juridiction consulaire.

Une société commerciale, qui exerce des actes de commerce et en fait sa profession habituelle, est, relativement aux tiers, justiciable du tribunal de commerce, dans tous les cas où un négociant qui aurait contracté la même obligation ou qui se trouverait placé dans la même hypothèse, serait tenu de procéder devant cette juridiction. La loi a seulement placé dans le domaine de l'arbitrage forcé les contestations entre associés pour raison de la société. C'est ce qui a été démontré dans le chapitre précédent.

549. Les membres d'une société sont quelquefois eux-mêmes des tiers vis-à-vis de cette société : c'est ce qui arrive, lorsque l'un des associés a traité avec la société dont il est membre, en sa qualité personnelle et non en sa qualité d'associé ; par exemple, lorsqu'il fait à celle-ci des fournitures de son commerce parti-

culier, dans lequel cette société n'a aucun intérêt. Les contestations qui s'élèvent dans ce cas sont de la compétence des tribunaux, et ne doivent point être jugées par des arbitres (1).

Il en est encore de même, à plus forte raison, toutes les fois que l'un des associés intente en son nom personnel une action contre les administrateurs de la société, attaqués en leur nom propre, et non comme représentant la société (2).

Ce n'est que dans le cas où le demandeur puise ses droits dans sa qualité de sociétaire, où par conséquent il agit en cette qualité, et où le défendeur en même temps est assigné comme sociétaire, que l'action rentre dans les attributions des arbitres forcés.

550. Les créanciers peuvent exercer tous les droits et actions de leur débiteur, à l'exception de ceux qui sont exclusivement attachés à sa personne (1166 C. civil). Le créancier qui exerce les droits de son débiteur, membre d'une société de commerce, est soumis comme lui, et dans les mêmes hypothèses, à la juridiction des arbitres forcés.

551. Mais les créanciers peuvent, en leur nom personnel, attaquer les actes faits par leur débiteur en fraude de leurs droits (1167). Dans ce cas, le créancier, n'exerçant pas les droits de son débiteur, n'est point obligé, comme il peut l'être lui-même, de procéder devant les arbitres forcés. Les contestations par lui élevées sur l'un des actes de la société, par exemple sur un projet de liquidation, sont dès lors de la compétence des tribunaux et non de celle des arbitres (3).

(1) Metz, 1817 ; D. A. 1-645. Bord. 18 août 1831 ; D. P. 32-2-20.

(2) Paris, 31 janv. 1833 ; D. 34-2-31.

(3) Paris, 9 décemb. 1833 ; D. P. 34-2-36. V. autre arrêt de la même Cour du 23 fév. 1833 ; D. 33-2-119.

CHAPITRE LXXXVIII.

DES CONTESTATIONS ENTRE PARTICIPANTS POUR RAISON D'UNE ASSOCIATION EN PARTICIPATION.

SOMMAIRE.

552. Sous l'ordonnance, les contestations entre associés pour raison des associations en participation étaient jugées par des arbitres.
553. L'art. 51 du Code de commerce est-il applicable aux associations en participation ?
554. Raisons de la négative. — Exposé des motifs. — Vincens. — Arrêt de Gênes.
555. Raisons de l'affirmative. — Jurisprudence constante. — Dalloz jeune.
556. Conclusion.

552. Malgré les termes précis de l'art. 9 du tit. 4 de l'ordonnance de 1673 (1), qui semblait ne rendre l'arbitrage obligatoire que pour les sociétés qui devaient être rédigées par écrit, la jurisprudence et la doctrine décidaient que sa disposition devait régir les sociétés anonymes ou inconnues, bien qu'elles ne dussent pas être monumentées dans un acte, qu'elles fussent au contraire souvent verbales ou constatées seulement par les livres et la correspondance (2).

553. L'art. 51 du Code de commerce doit-il recevoir la même interprétation que l'article précité de l'ordonnance ? Sa disposition est-elle applicable aux associations en participation, appelées autrefois par Jousse et Savary sociétés anonymes ou inconnues ?

554. La négative s'induit premièrement de ce que

(1) V. le texte de cet article ci-dessus rapporté à la note, pag. 494.

(2) Arrêt de cassation du 14 juin 1815 ; D. A. v^o *arbitrage*, p. 640.

le Code de commerce distingue les associations en participation des sociétés ordinaires ; qu'il les dispense des formalités établies pour celles-ci , et qu'au titre de l'arbitrage il parle des *sociétés* seules et ne dit rien des *associations* en participation.

Secondement, on lit dans l'exposé des motifs du titre des sociétés les passages que nous allons transcrire :

« L'ordonnance semblait n'en reconnaître que deux : la société générale et la société en commandite ; encore les règles de cette dernière étaient-elles mal établies.

» Les rédacteurs en avaient ajouté deux autres : la société par actions , et la société en participation ; et ainsi en reconnaissaient de quatre sortes.

» Nous les avons réduites aux trois premières , parce que la société en participation n'est qu'un acte passager , qu'une convention qui s'applique à un objet unique , et ne repose pas sur les mêmes bases , ne peut avoir les mêmes résultats que les trois autres genres d'associations. »

L'orateur du gouvernement définit ensuite les sociétés en nom collectif , en commandite et anonymes ; puis , après avoir exposé les règles qui leur sont propres , il ajoute :

« Si dans les sociétés ainsi *organisées* , soumises à des règles précises qui offrent tous les moyens pour arriver au bien , toutes les garanties pour préserver du mal , s'il survient des contestations , la loi en enlève la connaissance aux tribunaux ; elle ordonne le jugement par arbitres , et , indépendamment des dispositions sur les arbitrages portées au Code de procédure civile , elle fixe un mode particulier qui assure la prompte

expédition des affaires, et tarit entre les individus ou la famille la source de toute discorde. »

Ainsi il résulte de cet exposé que le législateur n'a voulu parler que des sociétés proprement dites, dans l'art. 51 du Code de commerce, et non des associations en participation. L'esprit et le texte de la loi seraient donc d'accord pour repousser l'extension de la juridiction arbitrale aux associations en participation.

M. Vincens, qui a pris la défense de cette opinion, invoque encore en sa faveur une autre considération :

« Les co-intéressés, dit ce jurisconsulte, étant le plus souvent de domiciles divers, l'association en participation par correspondance n'a point de siège; il n'y a point de tribunal auquel il appartienne de nommer les juges pour les refusants. Il y a même quelque chose qui répugne à obliger une des parties à chercher et à élire un arbitre dans le lieu qu'elle n'habite pas (1). »

Un arrêt de la Cour de Gênes de 1808 prête à cette doctrine l'appui de son autorité (2).

555. Le système contraire a néanmoins prévalu. Il s'appuie sur une jurisprudence bien constante. Des arrêts des Cours d'appel de Bruxelles, Turin, Montpellier, Bordeaux, et un arrêt de la Cour régulatrice, ont décidé que l'association en participation était une véritable société, ce qui la plaçait dans les termes généraux de l'art. 51 du C. de comm.; que le plus ou le moins de formes dans la publication d'une société était indifférent, lorsqu'il s'agissait de compétence et non de prouver la société (3).

(1) Vincens, l. 1, p. 200.

(2) Gênes, 29 déc. 1808; D. A. 1-639, v^o *arbitrage*.

(3) Bruxelles, 27 déc. 1810; D. A. 1-639. Turin, 26 fév. 1814; D. A. 1-

Quant à l'inconvénient résultant de ce que l'association en participation n'a pas de siège, M. Dalloz jeune y répond en disant : que ce sera le tribunal du défendeur qui, suivant la règle générale, en cas de désaccord nommera les arbitres; que c'est ce qui arrive lorsque les parties sont convenues d'attribuer leurs contestations à des arbitres (1).

556. On doit convenir que ce système est en opposition ouverte avec le texte de la loi et avec l'intention du législateur exprimée dans l'exposé des motifs. Mais si la jurisprudence donne à la loi une interprétation trop large, on doit reconnaître que sa décision est équitable; car il y a mêmes motifs pour soumettre aux arbitres le jugement des contestations nées des sociétés ordinaires et des associations en participation.

CHAPITRE LXXXIX.

DANS QUELS CAS LES VEUVES, HÉRITIERS ET AYANT-CAUSE DES ASSOCIÉS
SONT JUSTICIAIBLES DES ARBITRES FORCÉS.

SOMMAIRE.

557. La veuve et les héritiers justiciables des arbitres comme leur auteur. — Différence entre l'arbitrage volontaire et l'arbitrage forcé.
 558. Le tuteur ne peut, pour son pupille, renoncer à l'appel de la sentence arbitrale. — La renonciation à l'appel résultant d'une clause de l'acte de société, est-elle obligatoire pour l'héritier mineur? — Arrêts contraires. — Opinion de Pardessus rejetée.
 559. Des ayant-cause des associés. — Mêmes questions que ci-dessus.
 560. Le droit d'être jugé par arbitres forcés est-il un droit personnel aux associés et incessible? — Arrêt de Rouen rejeté.

557. Les veuves et héritiers des membres d'une so-

667. Cass. 28 mars 1815; D. A. 1-776. Bordeaux, 4 juil. 1831, 33-2-62. Conf. Berriat, p. 46.

(1) Dict. gén. v° arbitrage, n° 92.

ciété commerciale sont justiciables de la juridiction arbitrale dans toutes les hypothèses où leur auteur serait tenu de procéder devant cette juridiction. L'article 62 du Code de commerce, où est écrit ce principe, ne distingue même pas entre l'héritier majeur ou mineur. Il rend communes à l'un et à l'autre indistinctement les dispositions des art. 51 et suiv. du Code de commerce. En cela le droit commercial déroge au droit civil qui ne permet pas que des héritiers mineurs soient tenus de continuer l'arbitrage consenti ou même commencé par leur auteur. (1013 Proc.)

558. Le Code de commerce n'établit entre l'héritier majeur et mineur qu'une différence que commande la qualité des parties; c'est que le tuteur ne peut renoncer pour ses pupilles à la faculté d'appeler du jugement arbitral (63). Mais si cette renonciation avait été consentie par l'auteur du mineur dans l'acte social, serait-elle obligatoire pour ce mineur ?

« Nous serions porté à croire, dit M. Pardessus, que si l'auteur du mineur avait consenti au jugement en dernier ressort, les arbitres ne conserveraient pas cette autorité (1). »

C'est en ce sens que s'est prononcé un arrêt de la Cour de Lyon de 1823, par les motifs : que le changement qui survient dans l'état des parties a pour effet d'anéantir la clause du compromis qui autorise les arbitres à prononcer en dernier ressort, puisque la prorogation de juridiction donnée aux arbitres dérive de la seule volonté des parties, et nullement de l'arbitrage forcé; que dès lors elle ne peut être considérée que comme une clause compromissoire (insérée dans l'acte

(1) Pardessus, p. 74, t. 4, n° 1002.

de société) (4), qui, participant de la nature de l'arbitrage volontaire, doit, aux termes de l'art. 4013 du C. de proc., prendre fin par le décès du signataire du compromis, auteur des enfants mineurs (2).

On trouve la réfutation de ce raisonnement dans les motifs d'un arrêt de la Cour de Paris de 1828. La renonciation à l'appel, suivant cet arrêt, ne change pas la nature de l'arbitrage ; elle ne fait que donner aux arbitres une prorogation de juridiction, telle que pouvaient la recevoir les juges de commerce eux-mêmes, lorsque les parties consentent à être jugées par eux en dernier ressort. La convention par laquelle un associé se soumet, par son acte social, à être jugé en dernier ressort par des arbitres, ne peut être assimilée à un simple compromis, parce qu'elle constitue une convention *essentielle* de l'acte social, sans laquelle la société aurait pu ne pas être contractée ; une convention de cette nature n'est pas moins obligatoire pour les associés eux-mêmes que pour leurs héritiers ou ayant-cause, majeurs ou mineurs (3).....

La Cour de Paris avait déjà consacré la même doctrine dans un arrêt du 6 juillet 1826 (4).

C'est à cet avis que nous nous rangeons. L'héritier majeur ou mineur représente et continue la personne du défunt, *hæres sustinet personam defuncti* ; il succède à tous les droits actifs et passifs de son auteur ; il est tenu de toutes les obligations par lui contractées ; par l'effet de la maxime que *le mort saisit le vif, son hoir le plus proche habile à lui succéder*, l'héritier occupe la place du défunt. La disposition de l'art. 4013

(1-2) Arrêt du 21 avril 1823 ; D. A. 1-646. — Dans l'espèce de cet arrêt, la renonciation à l'arbitrage résultait d'une clause de l'acte de société.

(3) Paris, 1^{er} mai 1828, 28-2-113.

(4) D. P. 27-2-99.

du Code de procédure civile, qui dégage l'héritier mineur du compromis souscrit par son auteur, est une exception aux principes généraux. Faite pour l'arbitrage volontaire, on ne peut sans excès de pouvoir l'étendre à l'arbitrage forcé, lorsque l'art. 62 du Code de commerce surtout rend communes aux héritiers, sans distinction d'âge, les règles sur l'arbitrage forcé, et notamment l'art. 52 qui porte qu'il y aura lieu à l'appel du jugement arbitral ou au pourvoi en cassation si la *renonciation n'a pas été stipulée*. La restriction de l'art. 63 du même Code vient à l'appui de cette solution. Suivant cet article, le tuteur ne peut renoncer à l'appel du jugement arbitral. Si la loi se tait sur la renonciation à l'appel faite par l'auteur du mineur, c'est sans doute qu'elle la suppose valide. On ne peut interpréter autrement le silence du législateur, ni lui prêter une autre intention.

559. L'ayant-cause, étant le représentant de celui dont il tient ses droits, doit plaider devant les tribunaux dont ce dernier était justiciable. L'ayant-cause d'un associé sera comme lui, et dans les mêmes cas, soumis à l'arbitrage forcé.

La faillite de l'un des associés n'empêche pas l'application de l'art. 51 du Code de com. (art. 63) (1). Les agents et les syndics représentent la masse des créanciers qui sont les ayant-cause du failli. Les contestations qui s'élèvent entre les gérants de la société et ces agents ou syndics, à raison du règlement des droits du sociétaire failli, doivent être portées devant les arbitres (2).

La clause de l'acte de société qui autorise les arbitres à juger en dernier ressort, est obligatoire pour la

(1) Bordeaux, 4 juillet 1831, 32-2-21.

(2) Paris, 7 août 1833, 33-2-238.

masse des créanciers de l'un des sociétaires failli, comme elle l'eût été pour l'associé lui-même. Les articles 52 et 62 du Code de commerce combinés (1) conduisent à cette solution forcée.

560. Un arrêt de la Cour royale de Rouen a décidé, en l'année 1828, que le droit d'être jugé par arbitres forcés est un droit *personnel* aux associés et *incessable*. En conséquence, si même depuis le renvoi devant arbitres, le gérant de la société cède à un tiers la créance contre l'un des associés qui donne lieu au litige, le cessionnaire est non recevable à continuer l'instance devant les arbitres, et, par exemple, en cas de démission de l'un d'eux, à requérir la nomination d'un autre arbitre (2).

Voici l'une de ces erreurs qui se signalent, mais qu'on ne discute pas. En présence de l'art. 62 du Code de commerce, l'arrêt de la Cour de Rouen ne peut soutenir les regards de la critique.

CHAPITRE XC.

NOMINATION ET RÉCUSATION DES ARBITRES. — DÉLAI DE LA RÉDDITION DE LEUR SENTENCE. — SON DÉPÔT. — DES VOIES À PRENDRE POUR OBTENIR LA RÉFORMATION DES JUGEMENTS ARBITRAUX. — FORMALITÉS DE PROCÉDURE À OBSERVER.

SOMMAIRE.

561. Nomination des arbitres et du surarbitre.
 562. Récusation des arbitres. — Des attaques dirigées contre la validité de leur nomination.
 563. Les arbitres sont-ils juges de leur compétence?
 564. Délai de la prononciation du jugement. — 1^{re} question. — Le com-

(1) Paris, 20 juin 1817 ; D. A. 1-813.

(2) Rouen, 27 juin 1828 ; D. P. 29-2-194.

- prouis ou le jugement qui ne fixe pas de délai à cet égard , expire-t-il par le délai de trois mois comme en matière d'arbitrage volontaire ?
565. Deuxième question. — Le tribunal de commerce peut-il proroger la juridiction des arbitres qui ont laissé passer le délai du compromis sans rendre leur sentence ? — *Quid* de ceux dont les pouvoirs durent encore ?
566. Dépôt du jugement. — *Quid* des sentences rendues en matière de société par des amiables compositeurs ?
567. Des voies ordinaires de recours contre les jugements arbitraux. — De l'appel et du pourvoi.
568. Des voies extraordinaires. — De la requête civile.
569. De la prise à partie.
570. De la tierce opposition.
571. De l'action en nullité accordée par l'art. 1028 du Code de procédure civile contre les jugements des arbitres volontaires. — Est-elle admise contre les jugements des arbitres forcés ?
572. Les arbitres forcés doivent observer les règles de procédure applicables aux tribunaux de commerce. — Enquête. — Expertise. — Taxe de dépens , etc.

564. Les arbitres forcés sont nommés par un acte sous signature privée , par acte notarié , par acte extrajudiciaire , ou par un consentement donné en justice (art. 53 C. de com.).

C'est le tribunal de commerce qui reçoit le consentement des parties et leur donne acte du choix par elles fait. En cas de refus de l'un ou plusieurs des associés de nommer des arbitres , ceux-ci sont nommés d'office par le tribunal de commerce , pour *les refusants seulement*. C'est ainsi que le décidait en termes exprès l'ordonnance de 1673 (1) ; le Code de commerce a été rédigé dans le même esprit. On se tromperait donc grandement , si l'on pensait que le tribunal consulaire doit faire toutes les nominations d'office , lorsque l'un des associés refuse de faire connaître l'arbitre de son choix. Le juge ne choisit et nomme que pour les refu-

(1) Art. 9 et 10 , t. 4 des sociétés.

sants. La doctrine et la jurisprudence sont d'accord sur ce point.

En cas de partage, les arbitres nomment un surarbitre, s'il n'est nommé par le compromis; si les arbitres sont discordants sur le choix, le surarbitre est nommé par le tribunal de commerce (art. 60 du Code de commerce).

562. Les arbitres forcés remplacent les tribunaux de commerce pour le jugement des contestations entre associés, et pour raison de la société. Comme les juges-consuls, et pour les mêmes causes, ils peuvent être récusés. Les causes de récusation sont énumérées dans les art. 378 et suiv. du Code de procédure civile. On objecterait en vain que le Code de commerce ne dit pas que les arbitres forcés pourront être récusés. Ces arbitres ont le caractère de juges. Où il existe même raison de décider, on doit appliquer la même règle. Comment d'ailleurs n'en serait-il pas ainsi, lorsqu'on voit que les arbitres volontaires peuvent être l'objet d'une récusation pour *causes survenues depuis le compromis*? Pourquoi n'appliquerait-on pas l'art. 4014 aux arbitres forcés, quand ils ont été nommés par compromis? L'analogie commande cette solution; mais s'ils ont été nommés par justice, en cas de refus de l'un ou plusieurs des associés de désigner leur arbitre, il est évident qu'ils peuvent alors être récusés pour des causes antérieures à leur nomination.

Les arbitres ne peuvent prononcer sur leur propre récusation (1). C'est au tribunal de commerce à la juger (2).

(1) Toulouse, 23 mai 1832; D. P. 32-2-161. Cass. Ch. civ. 1^{er} juin 1812; D. A. 1-693. Arrêt conforme sur renvoi de Paris, *cod. loc.*

(2) Paris, 30 déc. 1813, D. A. 1-691. Dict. gén. n° 524, v° *arbitrage*.

Ils ne peuvent prononcer davantage sur la validité de leur nomination (1).

563. Mais ils sont les premiers juges de leur compétence. C'est à eux à décider si la contestation soumise à leur décision rentre ou non dans leurs attributions. S'il n'en était pas ainsi, il suffirait donc d'élever un déclinatoire pour paralyser la juridiction arbitrale (2).

564. Le délai pour le jugement est fixé par les parties lors de la nomination des arbitres; et, si elles ne sont pas d'accord sur le délai, il est réglé par les juges (art. 54 du Code de commerce).

L'interprétation de cet article de loi a soulevé deux difficultés.

Premièrement, l'art. 4012 du Code de procédure civile, qui porte « que le compromis finit par l'expiration du délai stipulé, ou de celui de trois mois, s'il n'en a pas été réglé, » est-il applicable en matière d'arbitrage forcé? Les arbitres appelés à juger les contestations entre associés, et pour raison de la société, doivent-ils rendre leur sentence dans le délai de trois mois, si aucun délai ne leur a été imparti?

Que le Code de procédure civile soit le complément du Code de commerce; que le premier de ces codes renferme des dispositions de droit commun, en matière d'arbitrage, qui doivent être appliquées quand le second est muet, c'est ce que nous reconnaissons; déjà nous avons fait l'application de ce principe en parlant de la récusation des arbitres: mais parmi les dispositions du Code de procédure sur l'arbitrage, il peut se rencontrer des règles générales et des règles excep-

(1) Paris, 25 mars 1814; D. A. 1-667.

(2) Conf. Carré, *Lois de la proc.* n° 3281; Req. 23 juil. 1818, D. A. 1-700. *Contra*, deux arrêts de Paris de 1808 et un de Turin de 1813. V. le Dict. gén. v° arb. n° 446.

tionnelles. Une disposition est générale, et contient, à vrai dire, une règle de droit commun, lorsqu'elle consacre un principe de droit naturel. Une pareille disposition devra recevoir son application dans toutes les hypothèses identiques. Par exemple, la première condition de toute justice, c'est l'impartialité. C'est pourquoi les règles sur la récusation des arbitres volontaires doivent être rendues communes aux arbitres forcés.

Mais un article de loi qui prescrit l'observation de certaines formalités de procédure, qui prononce une nullité, une déchéance, une péremption d'instance, est une disposition exceptionnelle. C'est dans cette catégorie qu'il faut placer la règle tracée par l'art. 1012 du Code de procédure civile qui frappe de péremption l'instance engagée devant des arbitres, si ceux-ci, lorsqu'on n'a assigné aucun terme pour la prononciation de leur jugement, ne rendent pas leur décision dans les trois mois. On ne peut donc étendre de l'arbitrage volontaire à l'arbitrage forcé la déchéance prononcée par cet article de loi.

M. Despréaux, dont nous combattons l'opinion, pense que cette doctrine est contraire à l'esprit de la loi qui veut abréger les procédures, surtout en matière commerciale (1). C'est là une erreur. En effet, on conçoit l'utilité de la disposition du Code de procédure civile, qui impose aux arbitres volontaires l'obligation de juger dans un bref délai, si les parties n'en ont fixé aucun; on approuve la peine de nullité attachée comme sanction à l'inobservation de cette formalité. Mais on se demande s'il a pu entrer dans la pensée du législateur de frapper de déchéance le compromis, ou le jugement qui nomme les arbitres forcés? Evi-

(1) Despréaux, n° 589.

demment non. Car, dans quel but l'aurait-il fait ? On n'en trouve aucun. Le compromis ou le jugement périmé, les parties se trouvent encore placées sous l'empire de la loi qui leur impose l'obligation de se faire juger par arbitres. Il faudra un nouveau compromis, de nouveaux actes extrajudiciaires, un nouveau jugement du tribunal de commerce. Ce sont de nouveaux frais, de nouvelles lenteurs. Il n'y a donc pas mêmes motifs pour appliquer à l'arbitrage forcé la déchéance de l'art. 1012 du Code de procédure civile, faite spécialement pour les arbitrages volontaires (1).

565. La seconde question que fait naître l'examen de l'art. 54 du C. de comm. est celle-ci :

Lorsque le tribunal de commerce a fixé un délai dans lequel des arbitres forcés doivent rendre leur jugement, a-t-il épuisé le pouvoir qui lui était conféré par la loi, de sorte que, si les arbitres n'ont pas jugé dans le délai fixé, ce délai ne puisse être prorogé par le tribunal, sur la demande de l'une des parties, sans le consentement de l'autre ?

Cette question s'est présentée devant la Cour de Bordeaux, le 28 juin 1818, et a été l'objet de discussions remarquables. D'une part, on produisait un mémoire de M. Pardessus, qui s'était prononcé contre le droit de prorogation, revendiqué en faveur du tribunal de commerce. Ce droit était, d'un autre côté, défendu dans des consultations délibérées par MM. Loaré, Toullier, Carré, Dupin, Delvineourt, Fournel, Berryer, etc. On peut voir les consultations de MM. Pardessus et Loaré, dans le *Recueil de Jurisprudence* de M. Dalloz où elles sont rapportées (2); celles de

(1) Bruxelles, 1^{er} mars 1810 et 30 mai 1840. — Limoges, 21 mai 1817 ; D. A. 1-715.

(2) D. A. 1-717.

MM. Toullier et Carré sont analysées dans les *Lois de la procédure* de ce dernier auteur (1).

La Cour de Bordeaux, sur la plaidoirie de M. de Martignac, jugea, conformément à l'avis de M. Pardessus, que le tribunal de commerce avait épuisé tous ses pouvoirs en nommant des arbitres; que la loi ne l'autorisait pas à proroger le délai qu'il avait fixé par un précédent jugement (2).

M. Dalloz approuve, dans une note, cette décision (3).

La question décidée par la Cour de Bordeaux ne méritait pas les honneurs des délibérations dont elle a été l'objet.

En effet, il était constaté en fait que la prorogation du délai d'arbitrage avait été demandée après l'expiration du terme imparti aux arbitres pour rendre leur sentence. En prenant pour point de départ de la discussion cette circonstance de fait, comment pouvait-il y avoir lieu à proroger le délai de l'arbitrage? Proroger, c'est étendre, c'est développer un germe préexistant. On ne pouvait donc pas proroger la juridiction des arbitres qui était éteinte, et dont ils n'avaient pas conservé le moindre germe. Ce n'était plus le cas de la prorogation, mais celui de la nomination d'un nouveau tribunal arbitral. Les anciens arbitres peuvent être renommés; ils peuvent aussi être remplacés par des nouveaux.

Mais la décision de la Cour de Bordeaux aurait sans doute été différente, si la prorogation avait été demandée avant l'expiration du délai fixé pour la reddition de la sentence arbitrale. Alors on peut reculer

(1) N° 3307, t. 3, p. 614, *Lois de la proc.*

(2) D. A. 1-717.

(3) Note, D. A. 1-720.

les bornes d'une juridiction existante. C'est ce que M. Pardessus reconnaît lui-même dans son Cours de droit commercial (1).

« Le tribunal, dit ce jurisconsulte, aurait le droit, sur la demande d'une des parties avant l'expiration du délai de l'arbitrage, de prononcer une prorogation qu'il reconnaîtrait utile dans l'intérêt de tous (2). »

Cette opinion est fort sensée.

566. Le jugement arbitral est motivé. — Il est déposé au greffe du tribunal de commerce. Il est rendu exécutoire sans aucune modification, et transcrit sur les registres en vertu d'une ordonnance du président du tribunal, lequel est tenu de la rendre pure et simple, et dans le délai de trois jours du dépôt au greffe. (Art. 64 du C. de comm.)

Plusieurs arrêts de Cours royales et un arrêt de la chambre civile de la Cour de cassation ont décidé que l'arbitrage forcé dégénérât en arbitrage volontaire, lorsque les arbitres étaient autorisés par les parties à juger comme *amiables compositeurs* et sans formalités de procédure; que dès lors, dans ce cas, la sentence arbitrale devait être déposée au greffe civil, et rendue exécutoire par le président du tribunal de première instance (3).

D'autres arrêts, au contraire, au nombre desquels on en compte deux de la chambre des requêtes de la Cour de cassation, ont jugé que l'arbitrage forcé ne perdait pas son caractère par l'autorisation donnée aux arbitres de juger comme *amiables compositeurs* les contestations nées entre associés pour raison de la so-

(1) Sect. Req. 3 août 1825; D. P. 25-1-387.

(2) Pardessus, n° 1414, t. 5, p. 154.

(3) Cass. Ch. civ. 4 mai 1830; D. P. 30-1-234. Montpellier, 25 avril 1831; D. P. 32-2-36. Toulouse, 13 juillet 1833; D. P. 34-2-75.

ciété ; et que c'était toujours au greffe consulaire que devait être fait le dépôt de la sentence, et au président de ce tribunal à rendre l'ordonnance d'*exequatur* (1).

Ce dernier avis doit être préféré. L'extension de juridiction accordée aux arbitres ne modifie pas la nature de l'affaire ; elle ne cesse pas d'être commerciale dans le sens de l'art. 51 du Code de commerce. C'est toujours une contestation entre associés, pour raison de la société, qui doit être jugée par arbitres. La renonciation faite par le compromis à toute espèce de recours contre la décision à intervenir de ces arbitres, et la dispense à eux accordée de suivre les formalités judiciaires, ne peuvent avoir pour effet de changer le caractère de l'arbitrage et de rendre volontaire un arbitrage qui est forcé *à raison de la matière*. De pareilles renonciations sont autorisées implicitement par l'art. 52 du Code de commerce ; et cependant l'art. 64 du même Code, sans distinguer quels sont les termes du compromis portant nomination d'arbitres, ni quelle est l'étendue de leurs pouvoirs, veut que le jugement arbitral, rendu sur contestations élevées entre associés, soit déposé au greffe du tribunal de commerce, et rendu exécutoire par une ordonnance du président du tribunal.

Ainsi ce magistrat est, sans aucun doute, compétent pour rendre exécutoire une sentence arbitrale rendue par des arbitres autorisés à juger comme amiables compositeurs des contestations sociales.

567. Les voies ordinaires de recours contre les sentences des arbitres forcés sont l'appel et le pourvoi en cassation. (52 C. de comm.)

(1) Req. 16 janv. 1823 ; D. P. 30-1-233. Req. 21 nov. 1832. Cet arrêt décide sur un pourvoi contre un arrêt de Lyon ; D. P. 33-1-61.

L'appel est porté devant la Cour royale d'où ressortit le tribunal de commerce qui a connu ou qui aurait dû connaître de la formation de l'arbitrage.

568. Peut-on attaquer les sentences des arbitres forcés par les voies extraordinaires de la requête civile, de la prise à partie, de la tierce opposition, et surtout par l'action en nullité accordée par l'art. 1028 du C. de proc. civ. contre les jugements des arbitres volontaires? Les tribunaux de commerce connaissent-ils de ces diverses actions?

De la requête civile. — Cette voie est une humble supplique adressée aux juges pour leur demander de réparer une erreur de fait dans laquelle ils sont tombés par une circonstance indépendante de leur volonté. C'est l'auteur même de l'erreur qui est prié de la reviser. Mais comme les arbitres sont des juges qui ne sont investis que d'une juridiction momentanée, qui cesse par la prononciation de la décision qui renferme l'erreur, on comprend qu'on ne peut porter devant eux la requête civile dirigée contre leur sentence. Ils sont sans pouvoir pour accorder la rectification demandée : de là la nécessité de s'adresser à d'autres juges. C'est cette nécessité qui a été sentie par le législateur, lorsqu'il a prescrit, dans l'art. 1026 du C. de proc. civ., de porter la requête civile, dirigée contre les jugements des arbitres *volontaires*, devant le tribunal qui eût été compétent pour connaître de l'appel.

La disposition de l'art. 1026 doit-elle être rendue commune aux sentences des arbitres forcés?

Cette question est vivement controversée. M. Merson soutient la négative (1). La raison qu'il en donne,

(1) Merson, p. 100.

c'est que l'art. 52 du C. de comm. est limitatif des voies à prendre contre les jugements des arbitres forcés.

Les auteurs de l'Analyse raisonnée du Code de commerce, MM. Mongalvy et Germain (1), émettent le même avis, qu'ils fondent sur cette autre considération, que le législateur a eu en vue d'éviter des frais en créant l'arbitrage.

C'était, en effet, la raison donnée par M. Crétet dans son discours au Conseil d'état (qui est fort exprès en ce sens). M. Loqué, qui a donné dans son *Esprit du Code de commerce* une analyse de ce discours, prétend qu'il a été décidé implicitement que la proposition d'ouvrir la voie de la requête civile contre les sentences des arbitres forcés ne serait pas admise (2); que les art. 51 et 52 du Code de commerce forment le meilleur des systèmes qu'on puisse adopter sur les voies de recours en matière d'arbitrage; qu'ils renferment le pouvoir des arbitres dans ses justes limites, et établissent des moyens excellents pour en prévenir l'abus, savoir : l'appel et le pourvoi en cassation.

Les partisans de cette opinion se fondent enfin : 1° sur ce que la requête civile se porte devant le tribunal qui a rendu le jugement qui en est l'objet; ce qui suppose une juridiction permanente, tandis que les arbitres n'ont qu'une mission passagère; 2° sur ce que la requête civile se forme par acte d'avoué et est communiquée au ministère public, et qu'il n'y a auprès du tribunal arbitral ni avoué ni ministère public.

Ces deux dernières raisons ne sont pas bonnes. C'est

(1) P. 28.

(2) Loqué, sur l'art. 52, p. 206, t. 1, 1^{re} édit.

ce qui a été démontré sans peine par M. Carré (1), qui soutient que la requête civile doit être admise en matière d'arbitrage forcé, comme elle l'est en matière d'arbitrage volontaire où il existait même raison de la proscrire, et comme elle l'est aussi généralement contre les jugements des tribunaux de commerce qui remplacent les arbitres pour la décision d'une classe spéciale de contestations essentiellement commerciales. Quant à la procédure à suivre et aux règles de compétence à observer, on agira suivant la nature des choses, en se conformant à l'analogie indiquée par les art. 1026 et 1027 du C. de proc. civ. (2).

La Cour de Besançon, en l'année 1811, a pensé que les jugements des arbitres forcés ne pouvaient être attaqués par la voie de la requête civile (3). Celle de Lyon, en 1825, a décidé le contraire, et pensé que la requête civile devait être portée devant la Cour qui eût été compétente pour connaître de l'appel du jugement arbitral (4).

Quoi qu'il en soit, et en admettant cette dernière opinion, que nous adoptons volontiers, il est certain que les tribunaux de commerce sont incompétents pour connaître des requêtes civiles dirigées contre les jugements des arbitres forcés. C'est le point seul que nous avons intérêt à constater dans cet ouvrage, consacré spécialement à l'examen des attributions des tribunaux de commerce. Aussi nous dispenserons-nous d'entrer dans de plus grands développements sur la question.

(1) Lois de la procédure, n° 3373.

(2) V. ch. 16, où sont déduites les raisons qui doivent faire admettre la requête civile contre les jugements de commerce.

(3) Besançon, 18 décembre 1811; D. A. 1-745.

(4) Lyon, 31 août 1825; D. P. 26-2-68. V. Dict. gén. *vo* arbitrage, nos 1064 et suiv.

569. *De la prise à partie.* — Du principe que les arbitres forcés sont de véritables juges tenant leur pouvoir de la loi, la Cour de cassation a inféré qu'ils pouvaient être pris à partie (1).

Cette décision est à l'abri de toute critique.

La procédure à suivre sur cette action est tracée dans les art. 509 et suivants du Code de procédure civile. C'est devant la Cour royale du ressort du tribunal ou du juge pris à partie, que l'action doit être portée. Ainsi les tribunaux de commerce n'ont, en cette matière, aucune attribution de juridiction (2).

570. *De la tierce opposition.* — Une partie peut former tierce opposition à un jugement qui *préjudicie* à ses droits, et lors duquel ni elle ni ceux qu'elle représente n'ont été appelés. (Art. 474 Proc. civ.)

Les jugements arbitraux, aux termes de l'art. 1022 du même Code, ne peuvent, en aucun cas, *être opposés* à des tiers.

Il résulte de là que les jugements rendus par des arbitres volontaires ne sont pas attaquables par la voie de la tierce opposition. C'est l'opinion commune.

Mais les sentences des arbitres forcés, qui exercent une mission publique et parallèle à celle des tribunaux de commerce, sont-elles opposables aux tiers, et peuvent-elles être attaquées par la tierce opposition ?

MM. Carré (3), Merson (4) et Mongalvy (5) tiennent la négative. Ils fondent leur opinion sur ce que le tribunal arbitral n'est que temporaire, qu'il cesse et disparaît après sa mission remplie, et qu'en cas soit de

(1) Cass. 7 mai 1817; D. A. 1-696.

(2) V. *Dicl. gén. v^o arb.* nos 295 et suiv.

(3) *Lois de la proc.* n^o 3367.

(4) Merson, p. 103.

(5) N^o 483.

décès, soit d'empêchement physique de se reconstituer, l'art. 475 du Code de procédure civile, aux termes duquel la tierce opposition doit être portée devant les mêmes juges qui ont rendu le jugement attaqué, ne serait pas praticable.

« Dirait-on qu'en tous cas, la tierce opposition pourrait être portée devant le tribunal qui eût connu de la contestation, s'il n'y avait pas eu d'arbitrage soit volontaire, soit forcé? Mais, répond M. Carré, ce serait violer l'art. 1022, en ce qu'il dispose qu'*en aucun cas* un jugement arbitral ne peut être opposé à des tiers; et, d'un autre côté, aucune disposition du Code de procédure civile ne porte, comme l'art. 1026 à l'égard de la requête civile, que la tierce opposition sera portée devant le tribunal qui eût été compétent pour connaître de l'appel.

» Il suit de là, continue le même jurisconsulte, que le tiers contre lequel on entendrait se prévaloir d'une décision arbitrale n'a pas besoin de l'attaquer et d'en discuter le mérite en ce qui l'intéresse : il suffit, soit qu'il se pourvoie par action principale à l'effet de faire juger qu'elle ne peut lui être opposée, soit qu'il prenne par exception des conclusions à cet effet, s'il était assigné à fin de condamnation à exécuter ce dernier jugement, qu'il arrête cette exécution par une déclaration sur tout acte qui lui serait signifié à cette fin (1). »

Si cette opinion était admise, l'action principale intentée par un tiers pour faire juger qu'on ne peut lui opposer une sentence arbitrale, ne pourrait être, en aucun cas, portée devant les juges-consuls. Ceci est évident. Mais, par voie incidente, ils pourraient être quelquefois appelés à statuer sur le mérite d'une pareille exception.

(1) Lois de la proc. n° 3367.

L'opinion des auteurs que nous venons de citer est en opposition avec celle de M. Pardessus. Ce jurisconsulte pense que les jugements des arbitres forcés sont susceptibles de la tierce opposition. Cette action extraordinaire doit être portée devant le tribunal auquel les arbitres sont réputés avoir été substitués, si elle est faite par action principale, ou devant le tribunal saisi, lorsqu'il est égal ou supérieur, si cette opposition est incidente (1).

Cette opinion paraît difficile à défendre. On doit regretter que M. Pardessus se soit borné à l'énoncer, sans en déduire les motifs.

571. *Du recours accordé par l'art. 1028 du Code de procédure civile.* — Cet article de loi ouvre aux parties contre les jugements des arbitres une action en nullité, sans qu'il soit besoin de se pourvoir par appel ni requête civile, dans les cas suivants :

1° Si le jugement a été rendu sans compromis ou hors des termes du compromis ;

2° S'il l'a été sur compromis nul ou expiré ;

3° S'il n'a été rendu que par quelques arbitres non autorisés à juger en l'absence des autres ;

4° S'il l'a été par un tiers sans en avoir conféré avec les arbitres partagés ;

5° Enfin, s'il a été prononcé sur chose non demandée.

Dans tous ces cas, les parties se pourvoiront, par opposition à l'ordonnance d'exécution, devant le tribunal qui l'aura rendue, et demanderont la nullité de l'acte qualifié *jugement arbitral*.

Il ne pourra y avoir recours en cassation que contre les jugements des tribunaux rendus soit sur requête civile, soit sur l'appel d'un jugement arbitral.

(1) Pardessus, n° 1417, p. 160, t. 5.

Cette action en nullité est-elle admise contre les jugements des arbitres forcés ?

Déjà on a dit plus haut que les dispositions du Code de procédure civile sur l'arbitrage, qui prononçaient des nullités, des déchéances, des péremptions d'instances, étaient de droit exceptionnel, et qu'elles ne pouvaient être étendues par analogie de l'arbitrage volontaire à l'arbitrage forcé (1). C'est donc une première raison pour décider que l'art. 1028 ne peut fournir un moyen d'attaque contre les sentences arbitrales en matière de société.

Mais il existe encore une autre raison de décider, qui n'est pas moins péremptoire.

« Les arbitres forcés reçoivent leur juridiction de la loi même ; ils tiennent le rang et sont investis des droits du tribunal de commerce qui connaîtrait de la cause, si l'arbitrage ne lui avait pas été substitué ; c'est sans doute par ce motif que le jugement arbitral est transcrit en entier sur les registres du tribunal de commerce.

• Or, de même qu'un tribunal dont le jugement rendu en premier ressort serait frappé de quelque nullité, ne pourrait point en connaître, et que l'appel deviendrait la seule voie, si les parties ne se l'étaient pas interdite ; de même, on ne peut déférer au tribunal de commerce l'examen des nullités articulées contre un jugement d'arbitres forcés qui, par la volonté de la loi, sont ses véritables remplaçants (2). »

Il est clair qu'on ne peut faire réformer un jugement

(1) Pag. 514 et suiv.

(2) Conformes, Pardessus, à l'ouvrage duquel nous avons emprunté le passage ci-dessus, t. 5, p. 159, n. 1417. Carré, *Lois de la procédure*, n. 3375. — Contraires, Loqué, t. 1, p. 205, 1. re éd. Armand Dalloz, *v. arbitrage*, n. 1039 et suiv.

par une juridiction qui est du même degré que celle qui l'a rendu.

Mais si les contestations sociales ont été jugées par des arbitres investis des pouvoirs d'*amiables compositeurs*, le recours de l'art. 1028 sera-t-il admis contre leur sentence ?

L'affirmative est enseignée par MM. Pardessus et Carré (1). Plusieurs arrêts ont jugé en ce sens (2). Il en doit être ainsi si l'on considère que l'arbitrage nécessaire dégénère en arbitrage volontaire, lorsque les arbitres sont autorisés à juger comme *amiables compositeurs*. Mais on a vu ci-dessus que l'arbitrage ne cessait pas d'être forcé, parce que les arbitres étaient autorisés à juger comme *amiables compositeurs*. L'extension de juridiction accordée aux arbitres ne change pas la nature de l'affaire. La renonciation faite par le compromis à toute espèce de recours contre la décision à intervenir, et la dispense des formalités judiciaires, ne peuvent avoir pour effet de rendre volontaire un arbitrage forcé à raison de la matière. C'est ce qui a été reconnu par plusieurs arrêts de la chambre des requêtes de la Cour de cassation, et notamment par un arrêt du 21 novembre 1832, que nous avons déjà eu occasion de citer (3). On peut encore consulter avec fruit un arrêt de la même chambre, rendu en 1828, dans une espèce où les parties avaient renoncé à l'appel, à la requête civile et à toutes les voies de droit (4).

Concluons donc que, dans aucun cas, l'action autorisée par l'art. 1028 du Code de procédure civile ne

(1) *Loc. cit.* Carré, n° 3376. Pardessus, n° 1417.

(2) Cass. Ch. civ. 8 août 1825 ; D. P. 25-1-389. Lyon, 14 juil. 1828 ; D. P. 28-2-194. Paris, 29 mars 1831 ; D. P. 33-1-117.

(3) Req. 21 nov. 1832 ; D. P. 33-1-61.

(4) Req. 7 mai 1828 ; D. P. 28-1-237.

peut être intentée contre les jugements des arbitres forcés; et répondons à ceux qui demanderont si, faute de recours, on est obligé d'exécuter une sentence rendue sur compromis expiré ou qui prononce sur choses non demandées : Pourquoi les parties se sont-elles privées, par leur convention, du recours ordinaire accordé par la loi ? Elles doivent subir les conséquences de la position particulière qu'elles se sont faite, absolument comme si elles avaient autorisé un tribunal à les juger en dernier ressort, sans recours en cassation, ni requête civile.

Les deux dernières questions que nous venons d'examiner ont jeté la division dans les Cours royales ; elles ont donné lieu à une foule d'arrêts contradictoires. Il serait impossible de les concilier. On trouvera la nomenclature de ces décisions dans le Dictionnaire de jurisprudence générale, v^o arbitrage, n^o 1039, jusques et compris le n^o 1056.

572. Les arbitres forcés, qui ne sont point dispensés de suivre les formalités de procédure, doivent se conformer strictement à toutes celles prescrites par la loi.

Les arbitres ne peuvent opérer que réunis. Ils peuvent ordonner des mesures préparatoires, rendre des jugements interlocutoires, commettre un notaire pour régler un compte, nommer des experts ; et toutes les formalités relatives à l'audition des témoins, aux rapports d'experts, et observées devant les tribunaux de commerce, doivent l'être également devant eux.

Les arbitres doivent liquider les dépens faits devant eux, comme les juges-consuls sont tenus de les taxer dans leurs jugements, etc., etc. (130, 131 Pr.) (1).

(1) V. Dict. gén. v^o arb. nos 445 et suiv.

CHAPITRE XCI.

NATURE DE L'INCOMPÉTENCE DES TRIBUNAUX DE COMMERCE POUR
CONNAÎTRE DES CONTESTATIONS SOCIALES.

SOMMAIRE.

573. L'incompétence des juridictions consulaires en cette matière était relative.
574. Disposition transitoire de la loi du 16 nivôse an VI.
575. L'incompétence des juges de commerce est aujourd'hui matérielle.
— Unanimité de jurisprudence.
576. Les juges civils ne sont incompétents pour connaître des contestations sociales, qu'à raison de la personne.
577. Compétence des Cours royales en cette matière. — Évocation.

573. L'incompétence des anciens juges-consuls pour connaître des contestations entre associés, pour raison d'une société commerciale, était purement relative; elle devait être proposée dès le seuil de l'instance : la partie qui plaidait au fond était non recevable à la présenter ensuite, soit avant le jugement, soit sur l'appel (1). Cette théorie était basée sur les termes mêmes de l'ordonnance de 1673 : « L'un des associés, porte l'art. 9 du tit. 4, *pourra* nommer des arbitres, ce que les autres seront tenus de faire; sinon en sera nommé par le juge pour ceux qui en feront refus. »

574. La disposition transitoire de la loi du 16 nivôse an VI, art. 20, tit. 5, avait conservé cet état de choses. Ce n'était que sur *la réquisition* de l'un des associés que les parties devaient être renvoyées par-devant des négociants arbitres, en conformité du titre 4 de l'ordonnance de 1673.

(1) Paris, an XI. Req. ther. an XI. C. civ. 14 juin 1815; D. A. 1-640.

575. Depuis la promulgation du Code de commerce, l'incompétence des juges de commerce en matière de contestations sociales a changé de nature. Elle est devenue absolue, de relative qu'elle était. Toute contestation, dit la loi, entre associés, et pour raison de la société, *sera jugée* par des arbitres (51 C. de com.). Ce n'est donc plus une simple faculté que le législateur moderne accorde aux associés, de faire juger leurs différends par des arbitres; c'est un devoir qu'il leur impose. Par cela même, il enlève aux tribunaux de commerce la connaissance de ces sortes de contestations; il les distrait de leur juridiction. Dès lors leur incompétence en cette matière ne peut plus se couvrir par le silence ou le consentement exprès des parties; elle peut être proposée en tout état de cause, et même en appel (1).

Ces principes reposent sur une jurisprudence constante. L'arrêt Mariette, du 20 février 1833, n'a point détruit cette unanimité (2). Il est constaté en fait, dans l'espèce de cet arrêt, que les demandes respectives dont les parties avaient saisi le tribunal de commerce étaient *excentriques* de la société qui avait existé entre elles.

576. L'art. 51 du Code de commerce, restrictif de la juridiction exceptionnelle des tribunaux consulaires, ne peut exercer aucune influence sur la compétence des tribunaux ordinaires; il leur est parfaitement étranger; dès lors un tribunal civil est compétent pour connaître d'une contestation entre associés pour raison de la société, si aucune des parties ne décline sa juridiction (3). Cette différence entre les tribunaux civils et

(1) Cass. 7 janv. 1818; D. A. 1-643. Toulouse, 5 janv. 1824; D. A. 1-649. Bordeaux, 21 mars 1832; D. P. 32-2-113.

(2) Civ. rej. 20 fév. 1833; D. P. 33-1-197.

(3) Civ. rej. 9 avril 1837; D. P. 27-1-165.

de commerce vient de ce que les uns ont une juridiction universelle, et les autres une juridiction exceptionnelle, réduite aux affaires qui leur sont spécialement attribuées.

577. Les tribunaux arbitraux, constitués en exécution de l'art. 51 précité, remplissent le premier degré de juridiction; ils tiennent la place des tribunaux de première instance. A ce titre, les Cours royales sont compétentes pour connaître au deuxième degré de l'appel des sentences arbitrales, et ce, dans toute la latitude des pouvoirs qui leur appartiennent à l'égard de tous jugements de première instance rendus par la juridiction civile ou commerciale.

Ainsi, lorsqu'il y aura appel d'une sentence interlocutoire, si cette décision est infirmée, et que la matière soit disposée à recevoir règlement définitif, la Cour royale pourra statuer en même temps sur le fond par un seul et même arrêt souverain.

Il en sera de même dans les cas où la Cour royale infirmerait, soit pour vice de forme, soit pour toute autre cause, par exemple pour incompétence, une sentence arbitrale définitive. (Art. 473 Pr. civ.) (1).

Il peut même se présenter des cas où une Cour royale juge en premier et dernier ressort à la fois des contestations entre associés, et pour raison d'une société : c'est lorsqu'elle annule pour incompétence un jugement du tribunal civil ou de commerce qui a statué sans droit sur une pareille contestation. Si la matière est disposée à recevoir décision définitive, la Cour peut évoquer et juger le fond. (Même art. 473.)

(1) Req. 6 déc. 1821 ; D. A. 1-644.

CHAPITRE XCII.

DES PRUD'HOMMES. — LES TRIBUNAUX DE COMMERCE SONT JUGES D'APPEL DES PRUD'HOMMES. — DES TRIBUNAUX COMPÉTENTS POUR STATUER SUR LES CONTESTATIONS PLACÉES DANS LES ATTRIBUTIONS DES PRUD'HOMMES, DANS LES LIEUX OÙ LEUR JURIDICTION N'EXISTE PAS.

SOMMAIRE.

578. Origine du mot *prud'homme*. — Sa signification.
579. Des prud'hommes patrons-pêcheurs. — Leur institution demeurée debout au milieu de nos orages révolutionnaires. — Leur compétence.
580. Etablissement en 1806 des juridictions des prud'hommes, protectrices de l'atelier et de la fabrique. — Décrets de 1809 et 1810.
581. Organisation des conseils de prud'hommes. — Renvoi. — Leurs diverses fonctions.
582. Des prud'hommes considérés comme magistrats administratifs.
583. Magistrats de l'ordre judiciaire, ils sont tantôt officiers de police, tantôt juges de police, tantôt juges civils.
584. Des prud'hommes considérés comme officiers de police judiciaire.
585. Des prud'hommes juges de police.
586. De la juridiction civile des prud'hommes. — Procédure à suivre devant le conseil réuni en bureau particulier et en bureau général. — Renvoi.
587. Comment se détermine la compétence des conseils de prud'hommes ? — Qualités que doivent avoir les parties.
588. Les décrets du 11 juin 1809 et du 3 août 1810 n'ont point modifié ni changé les principes de compétence posés par la loi de 1806.
589. Divers exemples. — De l'action du maître contre un confrère qui a reçu un apprenti ou un ouvrier sans congé d'acquit. — De celle de l'ouvrier qui veut obtenir remise de son livret.
590. Quelles sont les professions soumises à la juridiction des prud'hommes ?
591. Un propriétaire peut-il, par voie de garantie, être appelé devant un conseil de prud'hommes ?
592. C'est le siège de l'atelier, et non le domicile du défendeur, qui détermine la compétence territoriale et personnelle.
593. Limites du premier et du dernier ressort des conseils de prud'hom-

mes. — Les tribunaux de commerce sont juges d'appel des décisions des conseils de prud'hommes.

594. L'institution des prud'hommes méconnue, selon Carré, par les décrets de 1809 et 1810. — Leur compétence étendue aux affaires civiles et commerciales sans distinction. — Défense du système des deux décrets précités.
595. Les jugements des conseils de prud'hommes sont exécutoires par provision jusqu'à concurrence de 300 fr. sans caution, et au-delà en donnant caution.
596. Devant quels tribunaux, lorsqu'il n'existe pas de prud'hommes, sont portées les actions respectives des fabricants, chefs d'atelier, contre-maîtres, ouvriers et apprentis. — Loi du 28 mai 1838 sur la compétence des juges de paix. — Incohérence bizarre.

578. L'expression de *prud'homme* s'applique à tout homme de bien. Ce nom a, de tout temps, été particulièrement donné aux personnes préposées à la garde et à l'inspection des gens d'une même profession et d'un même métier. C'est en ce sens qu'il est employé dans une délibération du conseil de la ville de Paris, de 1296, dans laquelle on lit : « *A l'avenir on donnera le service de prendre garde que ceux qui font les chaussées (le pavé) fassent bonnes journées et suffisantes, à un PRUD'HOMME qui sera déchu de son état par fortune;* » et pour le choix il est dit : « *Qu'on ne regardera point au lignage ni au service qu'il aura fait au prévôt ou aux échevins, mais seulement qu'il ait été PRUD'HOMME et de bonne vie* (1). »

579. En l'année 1452, le roi René, comte de Provence, créa une juridiction de prud'hommes à Marseille pour vider les contestations entre pêcheurs.

Cette institution, confirmée par différentes lettres patentes de nos rois et par un arrêt du Conseil de 1728, est restée debout au milieu des débris de tous les pouvoirs administratifs et judiciaires, tombés sous les coups de

(1) Rép. de juris. vº *prud'homme*.

la hache révolutionnaire. Plusieurs décrets de l'Assemblée constituante ont maintenu, à Marseille et dans tous les ports de la Méditerranée, la juridiction des *prud'hommes patrons-pêcheurs*, telle qu'elle existait autrefois (1). Aujourd'hui leurs attributions sont encore déterminées par l'arrêt du 16 mai 1728. On lit dans cet arrêt que « le roi étant en son Conseil a maintenu et confirmé les prud'hommes élus en la manière accoutumée par la communauté des *patrons-pêcheurs* de la ville de Marseille, et ce, suivant et conformément à leurs titres, dans le droit de connaître seuls, dans l'étendue des mers de Marseille, de la police de la pêche, et de juger souverainement, sans forme ni figure de procès et sans écritures, ni appeler avocats ou procureurs, les contraventions à ladite police, par quelques pêcheurs, soit français ou étrangers, fréquentant lesdites mers, qu'elles soient commises, et tous les différends qui peuvent naître à l'occasion de ladite profession entre lesdits pêcheurs. Fait Sa Majesté défenses aux officiers de l'amirauté de Marseille, et à toutes ses cours et juges, de prendre connaissance de ladite police et desdits différends; et à tous pêcheurs de se pourvoir, pour raison d'iceux, ailleurs que par-devant lesdits prud'hommes, à peine de nullité, cassation de procédures, 1,500 liv. d'amende, et de tous dépens, dommages et intérêts. »

Les jugements des prud'hommes pêcheurs sont souverains. Ils ne peuvent pas être attaqués par appel (2), comme ceux des prud'hommes fabricants. Ils doivent

(1) L. 8-12 déc. 1790, 9 janv. 1791. V. les différents décrets confirmatifs ou créatifs de conseils de prud'hommes pêcheurs dans les ports de la Méditerranée et en Hollande. Rondonneau, Table, v^o *prud'homme*. Merlin, v^o *pêche*, sect. 2, § 11.

(2) Pardessus, t. 5, p. 179.

être exécutés sur-le-champ : sinon , le garde va saisir la barque et les filets de la partie condamnée , qui ne peut obtenir mainlevée qu'en payant la somme ou l'amende énoncée dans la condamnation (1).

580. Les juridictions protectrices de l'atelier et de la fabrique n'avaient pas, comme celle de la pêche, trouvé grâce devant le nivellement de 89. Elles s'étaient écroulées avec les différentes corporations des arts et métiers.

En l'année 1806, le pouvoir législatif, sentant la nécessité de soumettre, dans les localités de grande industrie manufacturière, la fabrication et le personnel de l'atelier, de la fabrique ou manufacture, à un pouvoir protecteur, rendit une loi portant établissement à Lyon d'un conseil de prud'hommes, avec faculté de créer de semblables juridictions dans toutes les villes où le gouvernement le jugerait convenable.

Cette loi du 18 mars 1806, et trois décrets, l'un du 3 juillet même année, les deux autres des 11 juin 1809 et 3 août 1810, sont les seuls monuments législatifs contenant des dispositions générales sur l'organisation et la juridiction des conseils de prud'hommes. Le décret, aujourd'hui l'ordonnance royale, nécessaire pour l'institution de chaque conseil, renferme quelquefois des règles particulières modifiant la loi générale, suivant les besoins des localités.

581. Les prud'hommes sont des magistrats domestiques, investis, par le seul choix de leurs pairs, de fonctions *administratives* et *judiciaires* purement gratuites.

Les art. 1 à 5 de la loi du 18 mars 1806, 1 à 13 du décret du 3 juillet même année, 1 à 3 et 13 à 28 de

(1) Rép. de Merlin, v^o *pêche*, § 11.

celui du 11 juin 1809 , tracent les règles de la composition de chaque conseil , de l'élection de ses membres, et de leur réunion en bureau particulier et en bureau général.

La moitié plus un des membres est choisie parmi les marchands fabricants ; l'autre moitié est prise parmi les chefs d'atelier , les contre-maitres et les ouvriers patentés.

582. *Magistrats administratifs*, ils inspectent une ou deux fois par an tous les ateliers de leur ressort , afin de recueillir des renseignements exacts sur le nombre de métiers et de bras occupés. (Art. 29 loi du 18 mars 1806 , 64 à 66 décret du 11 juin 1809.)

Ils tiennent un registre sur lequel sont inscrits les livrets dont chaque chef d'atelier est tenu de se munir. Leur visa sur ce livret donne, vis-à-vis des négociants et maîtres d'atelier, date certaine aux règlements de compte des chefs d'atelier. (Art. 20 à 25 de la loi du 18 mars 1806.)

Ils veillent au dépôt et à la garde de la marque dont chaque fabricant imprime le seau à ses produits, et des dessins dont l'inventeur veut se réserver la propriété. En cas de plainte en contrefaçon, ils donnent leur avis comme arbitres conciliateurs; le tribunal de commerce juge ensuite sur le vu de leur rapport. (Art. 14 à 19 loi du 18 mars 1806 , 4 à 9 décret du 11 juin 1809.)

583. *Magistrats de l'ordre judiciaire*, ils sont tantôt officiers de police judiciaire, tantôt juges de police, tantôt conciliateurs et juges civils.

584. *Officiers de police judiciaire*, ils constatent par des procès-verbaux les contraventions aux lois et règlements nouveaux ou remis en vigueur, concernant les fabriques, les soustractions des matières premières

qui pourraient être faites par les ouvriers au préjudice des fabricants, et les infidélités commises par les teinturiers. Les objets saisis par eux sont adressés, avec leurs procès-verbaux, aux tribunaux compétents. (Articles 10 à 13 de la loi du 18 mars 1806.)

585. *Juges de police*, ils répriment tout délit tendant à troubler l'ordre et la discipline de l'atelier, tout manquement grave des apprentis envers leurs maîtres, et peuvent punir les délinquants d'un emprisonnement qui peut s'élever jusqu'à trois jours, sans préjudice de l'exécution de l'art. 19, tit. 5 de la loi du 22 germinal an xi, et de la concurrence des officiers de police et des tribunaux.

L'expédition du prononcé de leur jugement certifiée par le secrétaire est mise à exécution par le premier agent de police ou de la force publique sur ce requis. (Art. 4 décret du 3 août 1810.)

586. Enfin, les prud'hommes sont *juges civils*, en bureau général, des contestations que le bureau particulier *n'a pu terminer par la voie de la conciliation*.

La composition du bureau particulier et celle du bureau général, le nombre des audiences, les formes des citations, les règles concernant la comparution des parties sans assistance d'hommes de loi, les convenances qu'elles doivent observer dans l'exposé de leurs prétentions respectives, la répression des outrages commis à l'audience, les enquêtes, les récusations de juges, la manière de recueillir et compter les voix, les jugements par défaut et contradictoires, les délais et les formalités de l'opposition et de l'appel, les jugements définitifs, leur mise à exécution, le tarif des frais et dépens, en un mot tout ce qui touche au mode de procéder devant ces tribunaux de famille, est

déterminé par les art. 24 et suivants, jusques et y compris l'art. 63, du décret du 11 juin 1809.

Nous ne pourrions donner un commentaire sur ce Code de procédure sans aller au-delà des bornes de cet ouvrage. Nous devons seulement nous occuper de la compétence en matière civile des conseils de prud'hommes, et de l'appel de leurs jugements devant les tribunaux de commerce.

587. Le marchand fabricant distribue l'ouvrage au chef d'atelier : celui-ci s'associe des contre-maitres, et prend des ouvriers, compagnons ou apprentis, pour confectionner les travaux qu'on lui demande. L'apprenti est lié par un contrat à son maître; le compagnon, l'ouvrier, le contre-maitre, sont attachés par un lien de même nature au chef d'atelier; le chef d'atelier est engagé envers le marchand fabricant. Un livret constate les obligations respectives des parties; sous la garantie de la foi promise, des crédits sont ouverts par le chef à ses travailleurs.

Les conseils de prud'hommes sont institués pour juger tous les différends, lorsqu'ils ne peuvent les concilier, qui surgissent de l'exécution du contrat de louage entre le maître et l'ouvrier, entre le supérieur et le subordonné. Les contestations d'égaux à égaux, de fabricants à fabricants, d'ouvriers à ouvriers, ne sont point de leur compétence. C'est ce qui résulte des termes de l'art. 6 de la loi du 18 mars 1806, portant que la juridiction des prud'hommes est établie pour terminer les différends qui s'élèvent, soit entre des fabricants et des ouvriers, soit entre des chefs d'atelier et des compagnons ou apprentis (1).

(1) Ch. civ. 12 déc. 1836; D. 37-1-194.

588. Le décret du 11 juin 1809 n'a apporté à cette règle de compétence aucune modification ni extension. S'il est dit dans l'art. 10 de ce décret que *nul ne sera justiciable des conseils de prud'hommes, s'il n'est marchand-fabricant, chef d'atelier, contre-maitre, teinturier, ouvrier, compagnon ou apprenti*, on doit reconnaître que ces expressions ne servent qu'à désigner plus positivement les personnes qui font l'objet de l'art. 6 de la loi du 18 mars 1806, sans déroger au rapport des qualités qui doit exister entre les parties pour établir l'attribution de juridiction; on ne peut l'entendre autrement, d'après la règle qui veut qu'une loi soit toujours interprétée dans le sens des lois précédentes, à moins de quelque disposition contraire.

Le décret du 3 août 1810, en élevant à 100 fr. le taux de la compétence en dernier ressort des prud'hommes, précédemment fixée à 60 (art. 23, décret du 11 juin 1809), ne déroge non plus en rien à ce qui concerne les qualités respectives des parties, pour qu'elles soient justiciables de ces conseils.

589. Nul individu employant des ouvriers ne peut recevoir un apprenti sans congé d'acquit, sous peine de *dommages-intérêts* envers son maître. (Art. 11 de la loi du 22 germ. an xi.)

Nul ne peut, sous la même peine, recevoir un ouvrier, s'il n'est porteur d'un livret portant le certificat d'acquit de ses engagements, délivré par celui de chez qui il sort. (Art. 12, même loi.)

L'action en dommages-intérêts pour contravention à ces dispositions de loi, formée par un maître contre un autre maître, ne sera point, suivant les principes exposés ci-dessus, de la compétence des prud'hommes (1).

(1) Cette action est de la compétence des tribunaux de commerce. Rouen, 13 déc. 1837; D. 39-2-207.

L'action, au contraire, suivant les mêmes principes, de l'apprenti ou de l'ouvrier contre son maître qui lui refuse le certificat d'acquit de ses obligations, rentrera dans les attributions des conseils de prud'hommes, parce qu'il s'agira alors d'un débat entre un chef et son subordonné (1). C'est là le principe qui domine toute la matière (2).

590. Le décret ou l'ordonnance de création de chaque conseil de prud'hommes indique quelles sont les professions soumises à sa juridiction. Ces professions varient suivant les localités (3). Ce sont les contestations nées uniquement entre cette classe de personnes, et portant sur des affaires relatives à la branche d'industrie qu'elles exploitent, aux conventions dont cette industrie a été l'objet, que les conseils de prud'hommes doivent juger, en cas de non-conciliation. Tel est l'objet spécial de leur juridiction. Dans tous les autres cas, il faut s'adresser aux juges ordinaires. (Art. 10, décret du 11 juin 1809.)

591. Toutes personnes exerçant une profession en dehors de celles comprises dans l'ordonnance de création d'un conseil de prud'hommes, ne peuvent, même par voie indirecte de garantie ou de toute autre manière, être amenées à plaider devant ces tribunaux

(1) L'ouvrier qui n'a pas encore de livret doit s'adresser à l'autorité administrative pour en obtenir un. Il est défendu aux conseils de prud'hommes de s'immiscer dans la délivrance de ces livrets. V. loi 9 frim. an xii, art. 1^{er}, et décret du 11 juin 1809, art. 67. V. arrêt req. 1^{er} juil. 1824; D. A. 12-563. Paris, 32-2-191.

(2) V. arrêts où ce principe est consacré; D. 26-2-147, 25-1-159.

(3) Un décret du 7 mai 1813, portant établissement de prud'hommes à Strasbourg, comprend les imprimeurs en taille-douce, les imprimeurs typographes et les fondeurs de caractères, parmi les personnes soumises à la juridiction du conseil qu'il établit. La loi du 18 mars 1806 ne parle point des imprimeurs. V. ordonnance du 26 octobre 1814, qui établit des prud'hommes à Amiens.

d'exception. C'est ce qui a été jugé avec raison par un arrêt de cassation du 11 novembre 1834. Dans l'espèce de cet arrêt, un propriétaire qui avait reçu un ouvrier sans être muni d'un certificat d'acquiescement envers le maître qu'il avait quitté, avait été cité, conjointement avec l'ouvrier non dégagé, devant cette juridiction, en paiement d'une certaine somme de dommages-intérêts (1), ce qui était contraire à tous les principes reçus.

592. Le défendeur, en thèse générale, doit être assigné par le demandeur devant le tribunal de son domicile. *Actor sequitur forum rei*. La compétence du conseil de prud'hommes est déterminée par le siège de l'atelier où travaille l'ouvrier, et non par le domicile qu'il habite. C'est là une dérogation au droit commun. (Art. 24 de la loi du 22 germ. an xi.)

593. La loi du 18 mars 1806 autorisait seulement les conseils de prud'hommes à juger jusqu'à la somme de 60 fr., sans forme ni frais de procédure et sans appel, les différends à l'égard desquels la voie de conciliation avait été sans effet. (Art. 6.)

Toute contestation, sous l'empire de cette loi, portant sur une somme supérieure à ce taux, qui n'avait pu être terminée par la voie de la conciliation, était portée devant le tribunal de commerce ou devant les tribunaux compétents (c'est-à-dire devant les tribunaux civils, suivant la nature commerciale ou civile de l'affaire). (Art. 9.)

Le décret du 11 juin 1809 étendit la limite de la juridiction des prud'hommes, en attribuant au bureau général la connaissance de *toutes les affaires* qui n'avaient pu être terminées par la voie de la conciliation,

(1) D. 35-1-20.

quelle que soit la quotité de la somme dont elles étaient l'objet ; mais ses jugements n'étaient définitifs qu'autant qu'ils portaient sur des différends qui n'excédaient pas encore 60 fr. en principal et accessoires. Dans tous les autres cas, il était libre d'en appeler devant les tribunaux de commerce, ou, à défaut de tribunal de commerce, devant le tribunal de première instance. (Art. 23 et 27 de ce décret.)

Le décret du 3 août 1810 a élevé à 100 fr. le taux de la compétence en dernier ressort du conseil des prud'hommes réunis en bureau général. Ce décret confirme, en le rappelant, le droit déjà attribué aux tribunaux de commerce par le décret du 11 juin 1809, de connaître comme juges d'appel des affaires jugées en premier ressort par le conseil des prud'hommes.

Voici les dispositions de ce décret :

« Art. 1^{er}. Les conseils de prud'hommes sont autorisés à juger toutes les contestations qui naîtront entre les marchands fabricants, chefs d'atelier, contre-maitres, ouvriers, compagnons et apprentis, quelle que soit la quotité de la somme dont elles seraient l'objet, aux termes de l'art. 23 de notre décret du 11 juin 1809.

» Art. 2. Leurs jugements seront définitifs et sans appel, si la condamnation n'excède pas 100 fr. en capital et accessoires.

» Au dessus de 100 fr., ils seront sujets à l'appel devant le tribunal de commerce de l'arrondissement ; et, à défaut de tribunal de commerce, devant le tribunal civil de première instance. »

594. La loi de l'institution des prud'hommes a été méconnue, selon Carré, et changée dans ses dispositions relatives à la compétence, par les décrets des 11 juin 1809 et 3 août 1810, en ce qu'ils attribuent

aux tribunaux de commerce le droit de connaître par appel de tous les jugements rendus par le conseil des prud'hommes sur des sommes supérieures à 100 fr., sans distinction entre les affaires civiles et commerciales; distinction clairement indiquée dans l'art. 9 de la loi du 18 mars 1806. Ce jurisconsulte forme des vœux pour la prompte révision de ces décrets, entachés à ses yeux d'illégalité. En effet, si la loi de 1806 accordait au pouvoir exécutif le droit de faire un règlement public sur la nomination des prud'hommes et la compétence de leurs conseils, elle ne lui conférerait pas celui de changer les attributions de ces conseils. (Art. 35, l. du 18 mars 1806.) Les décrets précités, qui modifient cette loi, sont donc une œuvre illégale et renferment un flagrant excès de pouvoir (1).

Il est bien vrai que la compétence primitive des conseils de prud'hommes a été changée en totalité par les décrets de 1809 et 1810. Mais cette dérogation est-elle à regretter? Les prud'hommes forment une juridiction paternelle, prompte et économique. N'est-il pas préférable de porter l'appel de leurs sentences devant une juridiction qui offre les mêmes avantages, plutôt que devant un tribunal où le ministère des hommes de loi est forcé, où les formes de procéder sont plus dispendieuses et plus longues? Sous ce rapport, il ne faut pas appeler de ses vœux la réformation de l'état de choses actuel.

Quant à l'illégalité prétendue des deux décrets précités, comme ils n'ont pas été attaqués pour cause d'inconstitutionnalité devant le sénat conservateur, ce serait en vain aujourd'hui qu'on refuserait de s'y soumettre. Ils ont acquis force de loi (2).

(1) Carré, Comp. p. 704, l. 2.

(2) Art. 28, constitution du 22 frimaire an VIII.

L'art. 2 du décret du 3 août 1810 ne semble critiquable que sous un point de vue. Cet article détermine les limites du dernier ressort des conseils de prud'hommes par le taux de la condamnation, et non par le chiffre de la demande, ce qui est contraire à tous les principes reçus en matière civile. Aussi on doit penser qu'il existe dans cet article de loi plutôt un vice de rédaction que la consécration d'un principe monstrueux, et fixer le taux, en premier et dernier ressort, de la juridiction des prud'hommes, par la règle ordinaire.

595. Les jugements des conseils de prud'hommes, jusqu'à concurrence de 300 fr., sont exécutoires par provision, nonobstant appel, aux termes des art. 39 du décret du 11 juin 1809, et 3 de celui du 3 août 1810, et sans qu'il soit besoin, pour la partie qui a obtenu gain de cause, de fournir caution.

Au dessus de 300 fr., ils sont exécutoires par provision, en fournissant caution.

596. Devant quels tribunaux, lorsqu'il n'existe pas de conseils de prud'hommes, doivent être portées les actions respectives des fabricants, chefs d'atelier, contre-maitres, ouvriers et apprentis ?

Cette question divisait autrefois le monde jurisconsulte en trois camps.

Les uns se prononçaient pour la compétence des tribunaux de commerce, par argument puisé dans l'art. 634 du C. de comm. ;

D'autres pour la compétence des juges de paix. Cette opinion, qui était celle du savant auteur des *Lois de l'organisation et de la compétence* (1), reposait sur

(1) T. 2, p. 391 et suiv. de la Comp. de Carré.

l'art. 10 , § 5, de la loi du 24 août 1790 , qui portait :
 « Le juge de paix connaît du paiement du salaire des gens de travail , des gages de domestiques, et de l'exécution des engagements respectifs des maîtres et de leurs domestiques ou gens de travail. »

D'autres juristes pensaient enfin que ces contestations, faute d'une volonté plus clairement exprimée de la part du législateur , appartenaient aux tribunaux ordinaires , à moins que, par leur peu d'importance, elles ne rentrassent dans les limites de la compétence personnelle et mobilière des juges de paix : par exemple , lorsqu'elles n'excédaient pas 100 fr. de principal.

La loi du 25 mai 1838 sur la compétence des juges de paix attribue aujourd'hui à ces magistrats le jugement de ces sortes de contestations. Aux termes de l'art. 5 de cette loi , les juges de paix connaissent, non-seulement, comme sous l'empire de la loi de 1790, des contestations relatives aux engagements respectifs des gens de travail au jour , au mois et à l'année, et de ceux qui les emploient, de ceux des maîtres et des domestiques ou gens de service à gages ; mais encore des engagements, ajoute la loi nouvelle , des maîtres et de leurs ouvriers ou apprentis, sans néanmoins qu'il soit dérogé aux lois et règlements relatifs à la juridiction des prud'hommes. Il résulte clairement de ce texte de loi que c'est le juge de paix , dans les localités où il n'a point été établi de conseils de prud'hommes, qui doit juger les différends respectifs des maîtres et de leurs ouvriers et apprentis (1).

(1) Il résulte de la discussion à laquelle a donné lieu devant les Chambres l'art. 5 de la loi du 25 mai 1838 , que les contestations entre les marchands et leurs commis sont de la compétence des juges-consuls. V. *Commentaire* de Giraudeau , p. 78.

La juridiction consulaire nous semblait offrir, pour le jugement de ces sortes de difficultés, au moins autant d'avantages que la justice de paix, sous le rapport de la simplicité des formes et de la célérité de la procédure, et beaucoup plus de garanties à raison des connaissances pratiques de ses magistrats.

L'avis qui a prévalu dans la rédaction de l'art. 5 de la nouvelle loi sur la justice de paix, conduit à ce résultat bizarre, que les tribunaux de commerce qui sont compétents pour connaître par appel des contestations entre les maîtres et leurs ouvriers ou apprentis, jugées au premier degré de juridiction par les conseils de prud'hommes, sont incompétents pour connaître des mêmes contestations, lorsqu'il n'existe pas dans leur arrondissement de conseils de prud'hommes; et que ces contestations sont portées au premier degré de juridiction devant les tribunaux de paix. Car on sait que l'appel des sentences des juges de paix est déferé par la loi aux tribunaux de première instance.

C'est là une incohérence choquante, que le législateur aurait bien dû prévoir !

CHAPITRE XCH.

COMPÉTENCE TERRITORIALE. — RÈGLES COMMUNES AUX MATIÈRES COMMERCIALES ET AUX MATIÈRES CIVILES.

SOMMAIRE.

597. Règle générale : tout défendeur doit être cité devant le tribunal de son domicile. — *Quid* lorsqu'il n'a pas de domicile ?
 598. *Quid* lorsqu'il y a plusieurs défendeurs ? — *Quid* si l'action contre plusieurs d'entre eux n'est pas sérieuse ? — Titre commun. — Obligation divisible.

599. Domicile réel. — Définition.

600. Domicile spécial du marin pour tout ce qui concerne l'expédition.

601. Du domicile des sociétés de commerce. — Du cas où une société a plusieurs établissements. — *Quid* après la dissolution de la société ? — De l'association en participation.

602. Des contestations en matière de faillite. — Résumé des divers systèmes émanés pour l'interprétation du § 7 de l'art. 59 du Code de procédure civile.

603. Du domicile élu. — Ses effets sur la juridiction.

604. De la demande en garantie. — Pourquoi elle se porte devant le tribunal où l'action principale est pendante. — L'action en garantie doit être sérieuse. — Celui qui n'a ni créé, ni endossé, ni accepté une lettre de change, ni donné son aval sur icelle, ne peut être distrait de ses juges naturels. — Quand il a été déclaré qu'une action en garantie est sérieuse, c'est une appréciation de fait qui échappe à la censure de la Cour suprême. — Le garant peut faire valoir les moyens négligés par le garanti pour sa défense. — *Quid* des actions en garantie formées après le jugement de la demande principale ?

605. Des demandes reconventionnelles. — Renvoi.

597. L'action est commerciale ; elle prend sa source dans l'un des actes consulaires dont nous venons de parcourir la nomenclature. Devant quel tribunal de commerce sera-t-elle portée ?

La règle générale, c'est que tout défendeur doit être cité devant le tribunal de son domicile. *Actor sequitur forum rei*. Ce principe est commun aux matières civiles comme aux matières commerciales. (59 et 420 Pr. civ.)

Si le défendeur n'a pas de domicile, il doit être assigné devant le tribunal de sa résidence. (Même art. 59.)

598. Lorsqu'il y a plusieurs défendeurs, l'affaire est dévolue au tribunal du domicile de l'un d'eux, au choix du demandeur. (Même art. 59.) Ainsi l'accepteur d'une lettre de change peut être assigné, avec l'un des endosseurs, devant le tribunal de celui-ci (1). Le souscripteur d'un billet à ordre peut être poursuivi

(1) Paris, 14 septembre 1814; D. Al. 3-381.

avec les endosseurs devant le tribunal de l'un d'eux (1); ou bien les endosseurs d'une lettre de change ou d'un billet à ordre peuvent être obligés à procéder devant les juges du domicile de l'accepteur ou du souscripteur, toujours au choix du demandeur.

Si l'action intentée contre quelques défendeurs n'était pas sérieuse, et n'avait d'autre objet que de distraire les autres défendeurs de leurs juges naturels, ceux-ci devraient obtenir leur renvoi devant le tribunal de commerce de leur domicile (2).

Un doute s'est élevé dans l'esprit de quelques jurisconsultes. Ils se sont demandé si tous les défendeurs pouvaient bien être cités devant le tribunal du domicile de l'un d'eux, lorsque leur obligation n'est ni solidaire, ni indivisible.

D'un côté on a dit : Il y a autant de dettes que de débiteurs; partant, autant d'actions que de créances. Il n'y a donc pas plusieurs défendeurs à la même action, mais un seul à chacune des actions. En conséquence, chacun de ces débiteurs doit être appelé devant le juge de son domicile.

De l'autre côté on répond qu'il n'y a qu'un seul prêt; que ce serait multiplier les frais sans utilité, que de forcer le créancier à diviser son action dans plusieurs tribunaux; inconvénient que la loi a voulu prévenir en permettant de réunir tous les débiteurs devant le même tribunal.

Cette dernière opinion doit être préférée. Où la loi ne distingue pas, nous ne devons pas distinguer. Que de frais, s'il faut que le créancier fasse autant d'actions

(1) Paris, 20 mai 1811; D. P. 11-2-221. Dict. n° 335, v° *comp. com.* Conf. Pardessus, n° 1353. Favard, Rép. v° *tribunal de commerce*, sect. 2, § 2, n° 2; D. Al. 3-378.

(2) Lois de la procédure, n° 257, conf.

séparées qu'il aura de débiteurs obligés par le même acte! Que de lenteurs, si le créancier est obligé à produire successivement son unique titre devant plusieurs tribunaux, pour justifier ses prétentions! Le législateur n'a pu vouloir un pareil résultat (1).

599. Le domicile réel de tout Français est au lieu où il a son principal établissement, le siège de sa fortune, le centre de ses affaires, le lieu d'où il ne s'éloigne qu'avec le désir et l'espoir d'y revenir, dès que la cause de son absence aura cessé (2). Le défendeur ne peut jamais se plaindre d'être distrait de ses juges naturels, lorsqu'il est cité devant le tribunal de son domicile; c'est en vain qu'il alléguerait que ce tribunal n'est pas celui de l'arrondissement dans lequel la promesse a été faite et la marchandise livrée, ni celui du paiement.

600. Le domicile du marin, pour tout ce qui concerne l'expédition, est à bord de son navire.

Les tribunaux de commerce établis dans les ports où le navire est amarré sont, à l'instar des anciennes amirautés qu'ils remplacent en cette matière, nécessairement compétents en pareils cas.

Cette opinion s'appuie sur le texte et l'esprit des art. 418 et 419 du Code de Pr. civ. combinés (3).

601. Le domicile des sociétés de commerce, tant qu'elles existent, est au lieu de leur établissement. C'est devant les juges de ce domicile que doivent être portées les contestations qui s'élèvent entre associés, ou qui sont élevées par des tiers contre la société.

Mais il peut arriver qu'une société ait plusieurs éta-

(1) Carré, Procédure, art. 59, n. 256, conf. Nous raisonnons ici dans l'hypothèse où tous les débiteurs sont obligés commercialement. Autrement, voyez chapitre 27.

(2) L. 7, Cod. de incolis, lib. 10, lit. 39.

(3) Bruxelles, 10 mai 1815; D. Alp. 7-782. Rouen, 15 août 1819; D. P. 27-2-78. Autre arrêt du 21 juin 1825 de la même Cour, *eod.*

blissements. Il n'est pas rare de rencontrer de vastes entreprises de manufactures, de banques, etc., formées par des sociétés qui ont dans plusieurs villes des magasins, des ateliers, ou des comptoirs. C'est ainsi qu'elles multiplient les moyens d'action, de travail et de profit. On peut citer l'exemple des messageries, dont l'industrie ne peut s'exploiter sans avoir, dans toutes les villes qu'elles desservent, des bureaux ou succursales. Devant quel tribunal les sociétés ayant un établissement principal et des établissements secondaires seront-elles citées ? Chaque succursale peut être considérée comme un domicile attributif de juridiction, pour les obligations qui auront été souscrites par les personnes préposées à sa direction, ou pour celles qui auront été indiquées payables à ce domicile. Mais il est des actions qui ne peuvent être portées que devant le tribunal du siège de l'établissement principal de la société ; ce sont toutes celles qui concernent l'intérêt général de la société : telle une demande en déclaration de faillite (1).

Il n'y a plus d'associés quand la société est dissoute. L'être moral s'est évanoui ; chacun jquit à part de ce qu'il a recueilli ; il le confond dans son patrimoine, et chacun alors doit être traduit devant ses juges naturels (2).

L'association en participation n'a pas de siège social. Elle n'existe pas comme un être moral aux yeux du public ; formée pour quelques actes passagers de commerce, elle ne révèle point son individualité par des insertions dans les journaux et le dépôt d'un extrait de l'acte social au greffe du tribunal de commerce de l'arrondissement où elle est établie. Le participant

(1) Pardessus, conforme, no 1337.

(2) Théorie de la procédure, t. 2, p. 248.

doit être poursuivi devant le tribunal de son domicile réel; si l'action est dirigée contre tous les participants ou plusieurs d'entre eux, elle est portée devant le tribunal du domicile réel de l'un d'eux, au choix du demandeur.

602. Les contestations que soulève une faillite sont tantôt de la compétence des juges civils, tantôt de celle des juges-consuls, suivant la nature de l'action.

La rédaction trop vague du paragraphe de l'art. 59 du Cod. de proc. civ. portant : « *Le défendeur sera cité... en matière de faillite, devant le juge du domicile du failli* », a donné naissance à plusieurs systèmes qu'il est de notre devoir d'analyser fidèlement.

Disons d'abord, toutefois, qu'il n'y a aucun doute que la faillite, lorsqu'elle est défenderesse, ne doive être assignée devant le tribunal civil ou de commerce du domicile du failli. Ce qui donne lieu à la controverse, c'est de savoir si la faillite *demanderesse* peut appeler devant le tribunal de son domicile ceux auxquels elle intente des procès.

Le besoin de centraliser la liquidation des faillites, afin d'en activer le terme, a fait penser aux uns que toutes les actions actives et passives des faillites sans distinction, auxquelles donne lieu cette liquidation, devaient être portées devant les tribunaux du domicile du failli. C'est l'interprétation qui leur semble résulter de la signification naturelle des termes du paragraphe de l'art. 59 précité. Cette opinion s'appuie, en outre, sur la disposition de l'ancien article 458 du Code de commerce, et sur le nouvel article 452 de la loi de 1838 sur les faillites. En sa faveur elle peut invoquer l'autorité de plusieurs arrêts (1).

(1) V. ces arrêts cités dans le *Dictionnaire général* de Dalloz, v° *comp. civile*, n° 261 et suiv.

Si le législateur, répondent les autres, eût voulu consacrer une telle dérogation au droit commun, il se fût expliqué d'une manière plus formelle. On aurait pu croire que les actions à intenter contre une faillite auraient dû être portées devant le tribunal du domicile des syndics. Le législateur a voulu qu'il en fût autrement; il a donné un domicile à l'être moral que l'on appelle faillite : c'est celui du failli. C'est là que la masse devra être assignée. Voilà ce qui est écrit dans l'art. 59; et nullement que la faillite en demandant pourra traduire ses adversaires devant ses propres juges. Cette opinion est celle de MM. Carré (1) et Boncenne (2). Elle a aussi pour elle l'appui de plusieurs arrêts (3).

Au milieu de ces deux opinions extrêmes se placent deux systèmes mitoyens, qui, dans la réalité, ne doivent en former qu'un seul.

On distingue, d'une part, les actes faits dans les dix jours qui précèdent l'ouverture de la faillite et postérieurement à cette ouverture, de ceux faits auparavant. Au premier cas, la faillite demanderesse doit assigner ses adversaires devant le tribunal de son domicile; au second cas, au contraire, elle doit aller plaider devant le tribunal du domicile de son adversaire. La base de ce système, c'est que la loi répute *frauduleux* les actes passés dans les dix jours qui précèdent l'ouverture de la faillite, et ceux faits depuis, et *sérieux* les actes qui ont une date antérieure. Qu'est-ce que l'action intentée contre un tiers en restitution des choses qu'il a acquises du failli, en vertu d'un contrat passé dans ces dix jours, sinon une véritable action en rapport

(1) Carré, *Lois de la procédure*, art. 59, p. 134.

(2) *Théorie de la procédure civile*, p. 249, t. 2.

(3) Ces arrêts sont cités *Dict. gén. v^o comp. civ.*, nos 204 et suiv.

à la masse commune? En matière de succession, une semblable demande est toujours portée au tribunal saisi de l'action en partage, parce qu'elle n'est que l'accessoire de cette action. Les mêmes raisons doivent faire adopter ces mêmes principes en matière de faillite. Telle est l'opinion de M. Dalloz (1); telle paraît être aussi celle de M. Pardessus (2). A l'aide de cette distinction on essaie de concilier plusieurs arrêts (3).

On donne enfin, comme quatrième système, l'opinion émise par M. Troplong dans un réquisitoire qu'il prononça devant la Cour de Nancy en 1829.

Ce jurisconsulte s'attache à ces mots de l'art. 59 du Code de procédure « *en matière de faillite*, » et en recherche la véritable signification. On n'est pas, suivant ce savant magistrat, en matière de faillite, si la faillite ne joue aucun rôle dans les moyens de la cause, si elle n'exerce sur les obligations contractées aucune influence, ni directe, ni indirecte, si en un mot elle laisse les choses comme elles étaient auparavant. On n'est pas en matière de faillite, parce qu'une faillite plaide comme demanderesse. On n'est réellement en matière de faillite que lorsque la faillite a fait naître la question à juger (4).

A nos yeux, cette opinion rentre dans le système de MM. Dalloz et Pardessus. Car on sera en matière de faillite, suivant la signification attachée à ces mots par M. Troplong, lorsqu'il s'agira de statuer sur la validité d'un acte passé dans les dix jours qui précèdent l'ouverture de la faillite. On ne sera pas, au contraire, en matière de faillite, lorsqu'il s'agira d'un acte antérieur

(1) Dal. Alp. v^o comp. civ. p. 311.

(2) Pardessus, n^o 1357.

(3) Dict. gén. v^o comp. civ. n^o 267 et suiv.

(4) Nancy, 9 nov. 1829; D. P. 30-2-53.

à ces dix jours , parce qu'alors la faillite n'exercera aucune influence sur cet acte. Dans ce système, comme dans celui de MM. Dalloz et Pardessus, les cas où la faillite demanderesse peut appeler ses adversaires devant le tribunal de son domicile sont donc les mêmes. Ceci nous paraît évident. Ainsi, en réalité, ce sont donc seulement trois systèmes qu'a fait naître l'interprétation du paragraphe précité de l'art. 59 du C. de proc. civ.

L'opinion de MM. Pardessus, Dalloz et Troplong, est celle qui nous paraît devoir être admise, comme renfermant l'interprétation la plus propre à donner un sens raisonnable à l'art. 59 du Code de proc. civ. Nous préférons l'esprit de la loi à sa lettre. Pris dans leur signification naturelle, les termes de cet article 59 sont trop exclusifs. Ils donnent à la faillite le droit de citer devant son propre tribunal tous ses adversaires, sans distinction. Telle ne peut jamais avoir été l'intention du législateur.

603. On a défini le domicile réel. On a dit quels effets il produisait sur la juridiction des tribunaux. Parlons maintenant du domicile élu. C'est un domicile de convention : c'est celui que deux ou plusieurs parties contractantes choisissent pour l'exécution du contrat. Le domicile élu remplace en tous points le domicile réel ; comme lui, il est attributif de juridiction aux juges de la localité.

Fruit de la convention, le domicile élu ne peut être révoqué ni transporté dans une autre commune (1) que du consentement de tous les contractants. Il en serait autrement si le domicile n'avait été choisi que dans l'intérêt d'une seule des parties ; celle-ci serait libre

(1) Mais on peut toujours transporter le domicile élu d'une maison dans une autre de la même commune. Cass. 19 janvier 1814. Dal. Alp. 6-391.

d'y renoncer et d'assigner l'autre devant les juges de son domicile réel.

Fruit de la convention, l'élection de domicile est obligatoire pour les successeurs de ceux qui l'ont constitué. On est toujours censé stipuler pour soi et pour ses héritiers et ayant-cause. (1122 Code civ.)

L'élection de domicile peut être expresse ou tacite. L'indication d'un lieu pour le paiement équivaut, en matière commerciale, à une élection expresse de domicile, où l'on peut faire toutes significations, poursuites et demandes, et qui confère juridiction au tribunal du ressort dans lequel il se trouve situé.

604. La demande en garantie doit être portée devant le tribunal où l'action principale est pendante. C'est une exception à la règle : *Actor sequitur forum rei*, exception née du besoin d'éviter la multiplicité des procédures, et de la crainte d'exposer plusieurs tribunaux à rendre des jugements opposés.

Les billets à ordre, les lettres de change et autres valeurs négociables par l'endossement, forment, en matière commerciale, une source féconde d'actions en garantie. Tout endosseur assigné en paiement d'un billet à ordre ou d'une lettre de change a le droit d'appeler à sa garantie, devant le même tribunal, les endosseurs qui le précèdent, le souscripteur, le tireur et l'accepteur. Ce sont là des principes élémentaires.

Mais l'action principale doit être sérieuse. S'il apparaissait, soit par écrit, soit par l'évidence des faits, que la demande originaire n'a été formée que pour traduire les appelés en garantie hors de leur tribunal, ils devraient y être renvoyés. (181 Code proc.)

Un moyen auquel on a eu souvent recours en matière commerciale pour tenter d'éluder la prohibition

de la loi, a été de faire traite sur son débiteur, et de l'appeler ensuite, à l'aide d'une action en garantie, en paiement de cette lettre de change, devant un juge qui n'était pas celui de son domicile. Ce moyen n'a pas fait fortune. Il a été posé en principe par la jurisprudence et la doctrine, principe qui n'a essuyé aucune controverse, que celui qui n'avait ni créé, ni endossé, ni accepté une lettre de change, ni donné son aval sur icelle, ne pouvait, sous le prétexte qu'il en devait le montant au tireur, être assigné en garantie pour le paiement de cette traite, soit devant le tribunal du domicile de ce dernier, soit devant tout autre tribunal qui n'était pas celui de son propre domicile (1). Cette décision est de la plus haute sagesse. On ne peut devoir *en vertu d'une lettre de change*, et être exposé aux rigueurs de la contrainte par corps, que lorsqu'on a apposé sa signature sur cette même lettre de change (2). Il ne peut dépendre de la volonté seule du créancier de changer la nature de l'engagement de son débiteur; de substituer une obligation qui ne permet pas aux juges d'accorder terme et délai pour le paiement, à une obligation qui laissait aux juges cette latitude.

Lorsqu'il a été déclaré par le tribunal de commerce qu'une action en garantie est sérieuse et n'a pas été formée pour distraire le garant de ses juges naturels, cette appréciation est-elle souveraine devant la Cour de cassation ?

Oui, puisque c'est là une appréciation de fait qui

(1) V. ces arrêts cités Dict. gén. v° *comp. com.* n° 344 et suiv.

(2) Dict. gén. *loc. cit.* n° 349. Paris, 22 mars 1836, 36-2-83. Cet arrêt décide que le tiré qui a accepté par lettre missive, et non sur la lettre même, ne peut être cité par le porteur, en cas de protêt, que devant le tribunal de son propre domicile. V. encore Ch. civ. D. P. 37-1-281. — Limoges, 12 juin 1837, D. 38-2-47.

échappe à la censure de la Cour suprême. Cette solution semble, au reste, résulter d'un arrêt de cassation du 16 novembre 1826 (1).

Le garant est appelé à prendre le fait et cause du garanti; il peut faire valoir contre la demande principale tous les moyens que négligerait le garanti. Par suite de ce principe, il a été avec raison jugé que le garant peut décliner la juridiction du tribunal dont le garanti a reconnu la compétence, mais dont il n'était pas justiciable (2).

La demande en garantie est un accessoire de la demande principale; c'est pourquoi elle doit être portée devant les mêmes juges. Si la garantie n'est réclamée qu'après le jugement de la demande originaire, alors elle devient elle-même une action principale et introductive d'une instance nouvelle, et le garant ne peut plus être traduit que devant les juges de son domicile (3).

605. Les demandes reconventionnelles sont, comme les demandes en garantie, de la compétence du tribunal saisi de l'action principale. Mais on ne peut jamais, soit par voie de reconvention, soit par voie d'action en garantie, saisir un tribunal de commerce de la connaissance d'une contestation qui, par sa nature, ne rentre pas dans les attributions des juges-consuls. Pour éviter les redites, nous renvoyons aux chapitres VI et VII ci-dessus.

Nous avons terminé l'exposé de toutes les règles de compétence territoriale communes aux tribunaux civils et de commerce. Dans les deux chapitres sui-

(1) D. P. 27-1-48.

(2) Arrêt de Cass. 4 oct. 1808; D. P. 8-1-495. Conf. D. Alp. 3-378, n° 2. Besançon, 31 mai 1838, 39-2-17.

(3) *Théorie de la procédure*, 2-252.

vants, nous allons traiter de celles spéciales à cette dernière juridiction.

CHAPITRE XCIV.

DES RÈGLES PARTICULIÈRES À LA JURIDICTION COMMERCIALE. — COMPÉTENCE DU TRIBUNAL OU LA PROMESSE A ÉTÉ FAITE ET LA MARCHAN-
DISE LIVRÉE.

SOMMAIRE.

606. Origine des règles exceptionnelles de compétence territoriale, spéciales au droit commercial.
607. Motifs de la première exception.
607 bis. La promesse et la livraison de la marchandise doivent avoir eu lieu dans le même arrondissement pour être attributives de juridiction.
608. Où la promesse est censée faite dans les ventes par correspondance.
609. Où dans les ventes par commis-voyageurs. — Distinction de MM. Pardessus et Dalloz examinée et rejetée.
610. De la livraison. — Où elle est censée faite.
611. Des contestations sur l'existence de la vente et la livraison des marchandises.
612. Le § 2 de l'art. 420 peut-il recevoir son application en matière de lettres de change et billets à ordre ?
613. *Quid* en matière de comptes courants ?
614. La deuxième disposition de l'art. 420 Proc. civ. s'applique-t-elle aux obligations de faire ? — Du contrat de commission, et de louage de service et d'industrie.

606. La première juridiction érigée en faveur du commerce français fut celle des gardes des foires de Brie et de Champagne. L'édit de leur création de 1349 leur attribuait la connaissance « des cas et contrats advenus es dites foires. » Ainsi c'était le lieu de la perfection du contrat et de son exécution qui déterminait les limites de leur compétence territoriale.

C'est dans cet édit que prend sa source la disposi-

tion de l'ordonnance de 1673, qui permet au demandeur de citer le défendeur « au lieu auquel la promesse a été faite et la marchandise fournie, ou au lieu auquel le paiement doit être fait. (Art. 17, tit. 12.) » Ces deux exceptions, particulières au droit commercial, ont été reproduites par l'art. 420 du Code de procédure civile. Parlons d'abord de la première.

607. Le lieu où la promesse a été faite et la marchandise fournie ou livrée étant le lieu où le débiteur a contracté, il est juste qu'il puisse y être assigné; ce qui est conforme à la disposition de droit en la loi *Si longius*; § *finali ff. de judiciis*.

607 bis. Pour être attributives de juridiction, la promesse doit avoir été faite et la marchandise livrée dans le même lieu, c'est-à-dire dans le même arrondissement. Les termes dont se sert la loi ne laissent aucun doute sur la nécessité du concours de ces deux circonstances. Il en était de même sous l'empire de l'ordonnance de 1673. Quand la promesse avait été faite en un lieu et la marchandise fournie en un autre, on ne pouvait faire assigner le débiteur au lieu où la promesse avait été faite, ou au lieu où la marchandise avait été fournie, mais seulement devant le juge du lieu dans lequel l'une et l'autre de ces deux circonstances s'étaient réalisées (1). Ainsi, si la convention est souscrite à Cadix, et si elle a pour objet des marchandises qui doivent être prises et livrées à Maroc, il ne peut y avoir lieu à faire l'application de l'art. 420, § 2, du Code de procédure civile (2).

(1) Jousse, sur l'art. 17, tit. 12 de l'ordonnance de 1673. Conf. Pardessus, t. 5. Carré, *Lois de la proc.* art. 420. Favard, Rép. v. *tribunal de commerce*, sect. 2, § 2, n. 3. Vincens, t. 1, p. 162. Thomine, t. 1, p. 643. V. de nombreux arrêts cités Dict. gén. v. *comp. com.* n. 361, et D. P. 36-2-111, arrêt conf. de Bordeaux du 15 déc. 1835.

(2) Conf. Cass. 8 mai 1826, 1-304.

608. Quand un marché a été conclu par les parties contractantes *en présence l'une de l'autre*, le lieu de la promesse est celui où la convention a été arrêtée (1).

Mais où la promesse sera-t-elle censée faite, lorsque le marché se conclut par correspondance ? C'est au lieu (2) où se trouve le négociant qui accepte le marché, parce que c'est l'acceptation qui accomplit la convention. Cette acceptation peut être expresse ou tacite : expresse, si elle est donnée par lettres, ce qui est le cas le plus fréquent ; tacite, si elle résulte seulement de l'exécution du marché ; par exemple, de l'expédition des marchandises (3).

609. Dans les marchés conclus par commis-voyageurs, quel sera le lieu de la promesse ? Une distinction a été faite. Le voyageur est-il un simple solliciteur de commissions, ou a-t-il pouvoir d'obliger sa maison ? Au premier cas, la promesse intervient au lieu où le commettant ratifie les commissions recueillies par son voyageur. Au second cas, la promesse est censée faite au lieu où le voyageur mandataire de sa maison a traité en son nom.

Cette distinction, admise par MM. Pardessus (4) et Dalloz (5), peut invoquer en sa faveur l'autorité de quelques arrêts de dates assez récentes (6).

(1) Carré, *Lois de la compétence*, 2-664.

(2) Nous disons au lieu où il se trouve, et non de son domicile. Un négociant peut accepter un marché en voyage. C'est le lieu d'où est écrite la lettre qui indique quel est l'arrondissement où la proposition a été acceptée. Bord. 15 déc. 1835 ; D. 36-2-111.

(3) Douai, 24 mai 1835 ; D. 36-2-90.

(4) Pardessus, t. 5, n° 1354.

(5) Dalloz, Alp. 3-379.

(6) Montpellier, 21 déc. 1826 ; D. P. 27-2-198. Bord. 16 nov. 1830 ; D. P. 31-2-9. Lyon, 28 mars 1827 ; D. P. 27-2-181.

Nous ne pouvons nous rendre à cet avis. En effet, le commis-voyageur, solliciteur de commissions, n'est pas un agent intermédiaire entre l'acheteur et le vendeur, qui se borne à transmettre à l'un les propositions de l'autre, tel qu'un courtier. Ce n'est pas un tiers désintéressé qui intervient dans un marché, en conciliateur, pour aider de ses avis et de ses conseils deux parties sur le point de contracter ; c'est un salarié qui fait l'article, qu'on nous passe la trivialité du mot, pour une partie. Il défend ses intérêts ; il tâche d'obtenir pour elle les conditions les plus favorables ; il arrête toutes les clauses de la convention, sauf l'approbation de son patron. Cette approbation obtenue, les engagements du commis sont ratifiés, ils reçoivent leur entière exécution. Or, n'est-il pas de principe que la ratification équivaut au mandat ? *Ratihabitio mandato æquiparatur*. Dès lors elle doit faire produire aux engagements pris par le commis, sans pouvoirs suffisants pour obliger *définitivement* sa maison, les effets que produisent ceux contractés par le commis revêtu d'un tel pouvoir.

Une considération puissante doit encore faire prévaloir cette opinion. Il n'est pas toujours facile de reconnaître si un commis-voyageur a agi comme mandataire ou comme simple solliciteur de commissions. De là, des difficultés sans nombre, qui s'évanouissent en jugeant que la promesse est toujours censée faite au lieu de la convention passée avec le commis-voyageur.

Les nombreux arrêts qui, sans faire aucune distinction, ont décidé que, dans les ventes faites par commis-voyageurs, la promesse était censée faite au domicile de l'acheteur, ont donc sagement jugé (1).

(1) Req. 13 nov. 1811 et 16 déc. 1812 ; D. Alp. 3-390 et s. Poitiers ,

610. Le lieu de la promesse est celui où se forme la convention. Le lieu de la livraison des marchandises est celui où la promesse acceptée, c'est-à-dire la convention, reçoit son exécution. En matière de vente, la livraison, c'est le transport de la chose vendue, en la puissance et possession de l'acheteur. (Art. 1604 C. C.) En matière de louage, c'est la tradition de la marchandise aux mains de l'ouvrier chargé d'un travail salarié : telle celle faite au voiturier , qui doit en opérer le transport.

La livraison se fait au lieu désigné par la convention ; à défaut de convention , et s'il s'agit d'un corps certain et déterminé , au lieu où ce corps certain était au moment de la convention. (1609 et 1247 C. C.)

Hors ces deux cas , la livraison doit s'effectuer au domicile de l'expéditeur. (1247 C. C.)

Dans le silence de la convention , le point de départ de l'expédition servira toujours à déterminer le lieu de la livraison. Telle est la conséquence qui découle de l'art. 100 du Code de commerce, portant : « La marchandise sortie du magasin du vendeur ou de l'expéditeur voyage, s'il n'y a convention contraire , aux risques et périls de celui à qui elle appartient. »

611. Avant que la livraison de la marchandise ait été effectuée , il n'y a point lieu à la compétence exceptionnelle créée par le 2^e § de l'art. 420 du Code de procédure civile. C'est ce qui résulte des termes mêmes de la loi, portant permission *d'assigner devant le tribunal dans l'arrondissement duquel la promesse a été faite et la marchandise livrée*. Dès lors , les contesta-

tions sur l'existence d'un marché méconnu par l'une des parties, tel qu'une vente, et celles pour contraindre la partie qui refuse à exécuter sa promesse, par exemple, à livrer la marchandise vendue, sont du domaine des juges du domicile du défendeur. On ne pourrait porter ces contestations devant le tribunal dans le ressort duquel la promesse a été faite, et dans l'arrondissement duquel on prétendrait en même temps que la marchandise *devait* être livrée (1).

612. Le mot marchandise, dans son acception ordinaire, désigne toutes les choses qui peuvent faire l'objet d'un trafic. Les lettres de change, les billets à ordre et autres valeurs négociables par endossement, sont-ils des marchandises, dans le sens attaché à ce mot par le § 2 de l'art. 420 du Code de procédure civile ? Le lieu où une lettre de change aura été cédée et livrée, c'est-à-dire négociée, sera-t-il attributif de juridiction aux juges de la localité ?

Jousse enseigne la négative (2). Cette opinion est monumentée dans un arrêt rendu par la Cour de cassation sous l'empire des anciens principes (3).

M. Pardessus, sous l'empire de la nouvelle loi, professe la même opinion (4). Elle a été sanctionnée par un arrêt de la Cour de Toulouse de 1833 (5).

La première raison donnée à l'appui de ce système, c'est que l'art. 420, § 2, n'est applicable qu'aux ventes de marchandises, et ne modifie point les principes particuliers au contrat de change.

Est-il donc vrai que le § 2 de l'art. 420 doive être

(1) Conf. Pard. t. 5, n° 1354.

(2) Jousse, sur l'art. 17, lit. 12 de l'ord.

(3) D. Alp. 3-381, rejet du 4 oct. 1808.

(4) Pardessus, n° 1354.

(5) Toulouse, 12 janv. 1833, 33-2-130.

restreint au cas de vente ? Nous pensons le contraire. M. Pardessus lui-même, qui donne cette raison, enseigne, au numéro suivant de son ouvrage (1), que cet article de loi reçoit son application dans les obligations de faire, telles que le contrat de commission pour acheter ou vendre, ou pour le transport des marchandises. La jurisprudence est constante aujourd'hui sur ce point; c'est ce qui est établi au n° 614 ci-après. Ainsi, disons donc d'abord que l'art. 420, § 2, n'est pas restreint au cas de vente; qu'il consacre un principe général, et qu'où la loi ne distingue pas, nous ne devons pas distinguer.

La règle de compétence posée dans l'art. 420, § 2, modifiera-t-elle ensuite, en quoi que ce soit, les principes du contrat de change, si on permet au porteur d'une lettre de change d'assigner en paiement devant le tribunal de l'arrondissement où elle a été négociée ? Nullement; nous ne concevons vraiment pas le motif qui a pu porter à mettre en avant une pareille raison.

On trouve, dans l'arrêt de la Cour de Toulouse, un autre argument en faveur du système que consacre cet arrêt, argument qui n'avait pas encore été fait. « L'acception usuelle et générale du mot *marchandise*, employé par le deuxième paragraphe de l'art. 420, dit cet arrêt, n'embrasse pas la *monnaie* ou *numéraire métallique*. Les motifs pour autoriser l'assignation devant le tribunal du lieu où la marchandise a été livrée ne sauraient donc s'appliquer au cas d'une souscription ou négociation de lettre de change. »

Ce raisonnement est peu solide. Le mot *marchandise*, on l'a déjà dit, signifie toutes choses qui peuvent faire l'objet d'un trafic. Le commerce du changeur, c'est de trafiquer sur les monnaies d'or et d'argent. Le chan-

(1) N° 1355.

geur qui aura vendu et livré des pièces de monnaie pourra actionner incontestablement l'acheteur commerçant devant le tribunal dans l'arrondissement duquel la promesse a été faite et la marchandise livrée. Il en sera de même de celui qui aura vendu et livré à un changeur des pièces d'or et d'argent. Il pourra, contre ce changeur, se prévaloir de la compétence établie par le deuxième paragraphe de l'art. 420 du Code de proc. civ. Le numéraire métallique est donc une marchandise. Voilà une première inexactitude que renferment les motifs de l'arrêt de Toulouse précité. Mais quand il serait vrai que la monnaie n'est pas marchandise, ce ne serait pas une raison pour dire que les lettres de change ne sont pas une marchandise. Le contrat de change renferme une vente ou cession de créance. On trafique sur les lettres de change; c'est ce trafic qui constitue le commerce du banquier. Nous pensons donc qu'on peut assigner tous les signataires d'une lettre de change devant le juge de l'arrondissement où cette lettre a été cédée et livrée. Nous le pensons ainsi avec un arrêt de la Cour suprême, du 11 février 1834 (1).

613. Quand des commerçants sont en compte courant, à moins de conventions ou de circonstances particulières, le paiement du solde doit être fait, comme celui de toutes espèces de créances, au domicile du débiteur; par conséquent, c'est au tribunal du domicile de celui-ci que toutes les actions doivent être portées, et non devant celui dans l'arrondissement duquel les marchandises qui sont entrées dans le compte courant ont été promises et livrées (2). Un compte cou-

(1) D. Req. 34-1-216. *Contrà*, Toulouse, 9 fév. 1838, 38-2-148.

(2) Conf. Pardessus, n° 1356. Carré, *Lois de la proc.* art. 420. Thomine, Toulouse, 30 juin 1832; D. 34-2 111. Bordeaux, 18 avril 1832; D. P. 32-2-148.

rant n'est pas, comme l'a pensé poétiquement une Cour royale (1), un tableau qui retrace seulement l'image des opérations de deux commerçants, sans en détruire la nature ni en altérer les effets. Il serait plus exact de dire qu'un compte courant est un creuset où viennent se fondre les avances de toutes sortes que se font respectivement deux commerçants. Le résultat de cette fusion établira, ou que les deux commerçants sont quittes l'un envers l'autre, ou que l'un est débiteur de l'autre. Débiteur de quoi ? d'une dette nouvelle, essentiellement commerciale, quelle que soit la nature des divers éléments entrés dans le compte courant ; dette dont le titre se trouve dans la balance du compte courant, et non ailleurs. C'est de ce titre seul que découle l'action qu'a le créancier du solde du compte courant contre son débiteur, et non des contrats de vente, d'échange, etc., qui composaient les divers éléments du compte courant.

614. La règle de compétence, écrite dans le deuxième paragraphe de notre art. 420, peut-elle être invoquée lorsqu'il s'agit d'une obligation de faire ?

M. Pardessus enseigne l'affirmative d'une manière générale. Ce jurisconsulte cite, comme l'exemple le plus fréquent qu'on puisse en trouver, le cas relatif au contrat de commission : le commissionnaire, pour acheter ou pour vendre, n'est, en thèse générale, justiciable que du tribunal de son domicile. D'abord c'est là qu'il a reçu son mandat et qu'il l'a accepté en l'exécutant ; ce lieu est donc celui de la convention ou promesse : il est aussi celui où la marchandise qu'il était chargé d'acheter a été livrée, puisque cette marchandise,

(1) Lyon, 2 décembre 1829 ; D. P. 30-2-71. V. dans le même sens, arrêt de Bordeaux du 16 mars 1831 ; D. P. 32-2-15, et Armand Dalloz, *vo comp. com.* nos 367 et suiv.

aux termes de l'art. 100 du Code de commerce, à l'instant qu'elle est sortie des magasins du commissionnaire, a été aux risques du commettant à qui elle est envoyée (1).

M. Dalloz n'interprète pas d'une manière aussi large le deuxième paragraphe de l'art. 420 du Code de proc. civ. L'acceptation d'un mandat n'est pas une *promesse*, ni l'expédition des marchandises au commettant une *livraison*, dans le sens de l'art. 420. Il semble, aux yeux de ce jurisconsulte, que, si la troisième disposition de l'art. 420 est applicable au contrat de commission, et par conséquent à toutes les obligations de faire (2), il n'en peut être de même de la deuxième.

Les termes dont se sert le législateur sont tellement généraux, qu'ils nous semblent ne devoir admettre aucune restriction ni distinction. Ce mode d'interprétation est favorable au commerce; par cela même, il rentre dans l'esprit de la loi. Nous déciderons donc, avec M. Pardessus, que la deuxième disposition de l'art. 420 peut être invoquée par les commissionnaires contre leurs commettants, et réciproquement par les commettants contre les commissionnaires, toutes les fois qu'il y a eu acceptation du mandat et expédition des marchandises dans le même arrondissement (3).

Le même paragraphe de loi pourra, par la même raison, être invoqué, soit par les voituriers, soit contre eux, soit par les fabricants contre ceux qui leur ont donné des marchandises à manufacturer, soit par ceux-ci

(1) Pardessus, n° 1355.

(2) Dal. Alp. 3-380.

(3) Conf. Lyon, 17 fév. 1823; D. 23-22 21. Req. 7 juillet 1814; D. Alp. 3-401. Rouen, 22 mai 1829; D. P. 30-2-290. Req. 26 fév. 1839, 39-1-157. — *Contra*, Colmar, 30 août 1831; D. P. 31-2-250. Montpellier, 22 janv. 1811; D. A. 3-402. Toulouse, 6 juin 1826; D. 26-2-245. Req. 22 janv. 1818; D. A. 3-402. Bordeaux, 22 mars 1836; D. 36-2-182.

contre ces fabricants, lorsque le concours de la promesse et de la livraison (1) se rencontrera dans le même arrondissement.

CHAPITRE XCV.

SUITE DES RÈGLES SPÉCIALES AUX TRIBUNAUX DE COMMERCE. — COMPÉTENCE DU TRIBUNAL DE L'ARRONDISSEMENT OU LE PAIEMENT DEVAIT S'EFFECTUER.

SOMMAIRE.

- 615. Origine de la troisième disposition de l'art. 420 du C. de proc. civ. — Renvoi.
- 616. Quel sens doit-on attacher au mot paiement de l'art. 420 précité ?
- 617. Distinction entre les contestations sur l'existence de la convention et celles sur son exécution. — Les premières sont de la compétence du tribunal du domicile seul du défendeur. — Les autres peuvent être portées devant celui du lieu du paiement.
- 618. Point de difficulté, quand la convention fixe le lieu du paiement. — Mais *quid*, lorsqu'elle est muette ? — Distinction. — Marchés au comptant. — Marchés à terme.
- 619. Le terme ne se présume pas. — Indiqué par la facture. — L'indication d'un domicile dans la facture pour le paiement est-elle obligatoire ?
- 620. Des règlements du prix de vente en lettres de change ou billets à ordre. — Le lieu du paiement des marchandises vendues est-il au lieu de la remise de ces effets ou au lieu où ils sont payables ? — Examen de l'opinion de MM. Vincens, Pardessus et Dalloz. — Conciliation.
- 621. L'art. 420, § 3, applicable au change.
- 622. Ce même paragraphe est-il applicable aux obligations de faire ? — Louage de service. — Commission.

615. On a dit, dans le chapitre précédent, à quelle source avait été puisée la disposition de l'art. 420 du C. de proc. civ., qui permet au demandeur d'assigner

(1) V. l'arrêt de Rouen précité, du 22 mai 1829 ; D. P. 30-2-290.

le défendeur devant le tribunal dans l'arrondissement duquel devait être effectué le paiement (1).

616. Le mot paiement, dans sa signification la plus étendue, désigne l'acte par lequel on satisfait à toute obligation dont on est débiteur. C'est en ce sens qu'il est dit dans la loi 176, ff. *de verb. signif.*: *Solvere dicimus eum qui fecit quod facere promisit*. La remise que doit faire un gérant, à la fin de sa gestion, de tous les livres, registres et papiers concernant le commerce qu'il dirigeait, est un paiement dans le sens de la loi précitée. Le mot paiement, dans notre article de loi, ne peut avoir une portée aussi étendue. Une pareille interprétation a été repoussée avec raison par la Cour d'Agen (2). L'art. 420 ne veut parler que d'un paiement proprement dit en numéraire ou équivalent.

617. Pour être attributif de juridiction, le lieu du paiement doit être certain. Si l'existence de la convention d'où on veut l'induire était méconnue et sérieusement contestée, il n'y aurait pas lieu à l'application de la troisième disposition de l'art. 420 précité. Les moyens de distraire un commerçant de ses juges naturels seraient trop fréquents et trop faciles, si on pouvait le traduire devant un tribunal quelconque, sous prétexte qu'il a consenti, par exemple, une vente dont l'existence n'est pas justifiée, et que le tribunal où on le traduit est celui du lieu où le paiement de cette prétendue vente devait être effectué. On ne peut, dans ce cas, assigner que devant le tribunal du domicile du défendeur (3).

(1) N° 606. V. encore l. 19, § 4, de *Judiciis*, et Godefroi, sur la loi 20 du même titre, note 11. V. encore l. 1^{re}, ff. *de eo quod certo loco*, et loi unique, au Code, *Ubi conven. qui certo loco*.

(2) Cour d'Agen, 6 mai 1824; D. Alp. 3-384. Conf. Dal. Alp. 3-381. V. Pardessus, n° 1354, t. 5, p. 43. Ce jurisconsulte semble professer une opinion contraire.

(3) Pardessus, n° 1354. Nancy, 8 avril 1839, 39-2-168.

Mais si le fait de la convention est constant, toutes les difficultés qui s'élèveront sur son exécution seront de la compétence des juges du lieu où le paiement devait être effectué. Telles sont toutes les contestations sur la livraison et la réception des marchandises, sur leur refus pour mauvaise qualité, avarie ou déficit dans le poids ou la quantité, sur le paiement de leur prix, sur celui de leur préparation ou fabrication, etc., etc. C'est donc avec raison que la Cour de cassation a décidé que l'action intentée par l'acheteur contre son vendeur, pour faire juger que les marchandises expédiées resteraient pour son compte, était de la compétence du tribunal du lieu où le paiement devait être effectué (1).

618. Quand la convention a fixé d'une manière expresse le lieu du paiement, aucun doute ne peut s'élever sur le point de savoir quel est le tribunal compétent d'après la troisième disposition de notre art. 420. Mais quand elle est muette, comment déterminer le lieu du paiement et, par cela même, le tribunal devant lequel l'action doit être intentée ?

La solution de cette question exige une distinction. Le marché est-il fait au *comptant* ou *à terme* ?

Au premier cas, le lieu du paiement est celui où la livraison doit se faire et où elle peut être demandée, en cas de retard.

On a déjà dit que la livraison doit se faire au lieu désigné par la convention ; à défaut de convention, et s'il s'agit d'un corps certain et déterminé, au lieu où se trouvait le corps certain au moment du contrat. Hors ces deux cas, la livraison doit se faire au domicile

(1) Req. 30 juin 1807 ; D. Atp. 3-243. V. encore arrêt de Paris, du 23 avril 1825 ; D. P. 26-2-101. Autre arrêt de la Chambre des requêtes, du 14 mars 1826, même volume, 1-180.

du débiteur. Appliquons ces principes au contrat de vente, et plaçons-nous, par la pensée, dans les diverses hypothèses qui doivent se présenter le plus souvent.

1° L'acheteur veut contraindre le vendeur à lui faire délivrance des marchandises par lui achetées. Ces marchandises ont-elles été déterminées lors de la vente? a-t-on dit qu'on vendait, par exemple, les blés placés dans tel magasin? Dans ce cas, l'acheteur portera son action devant le tribunal dans l'arrondissement duquel se trouvaient ces marchandises au moment du contrat. La vente embrasse-t-elle, au contraire, des marchandises sans détermination précise, telle qu'une certaine quantité de blé en général? L'acheteur devra s'adresser au tribunal du domicile du vendeur.

2° Supposons le cas inverse. C'est le vendeur qui veut obliger l'acheteur à prendre livraison des marchandises vendues. La vente est relative à un corps certain et déterminé, le vendeur saisira le juge du lieu où se trouve ce corps certain. S'il s'agit d'une vente de chose indéterminée, le débat sera porté devant le juge du domicile du vendeur.

3° La livraison a été faite; le vendeur veut obtenir le paiement du prix *stipulé comptant*. Il citera l'acheteur devant le juge du territoire où la livraison a eu lieu.

4° Enfin, c'est encore devant le tribunal du lieu de la délivrance que l'acheteur devra traduire le vendeur pour le faire condamner à reprendre les marchandises laissées pour son compte, et à rembourser les frais indûment payés, parce que c'est au lieu de la livraison que le paiement stipulé comptant devait se faire.

Au second cas, lorsque la vente est à terme et qu'il n'a été fait aucune convention sur le lieu du paiement, ce paiement doit être fait au domicile de l'acheteur.

Le tribunal de commerce de ce domicile est compétent pour connaître de toutes les contestations qui peuvent s'élever à l'occasion de ce marché (1).

619. Tout marché est présumé fait au comptant. Le bénéfice du terme doit résulter, soit expressément, soit tacitement, de la convention elle-même, ou des actes qui l'ont précédée, accompagnée ou suivie. La facture indique ordinairement le lieu et l'époque du paiement.

La déclaration portée dans une facture, que le prix des marchandises achetées sera payé au domicile du vendeur, est-elle obligatoire pour l'acheteur? attribue-t-elle juridiction au tribunal du domicile du vendeur, lorsqu'il n'y a pas eu de convention expresse sur le lieu du paiement? Oui, si les marchandises et la facture ont été acceptées sans réclamation. Le silence de l'acheteur lors de la réception des marchandises est un acquiescement tacite à la condition que voulait lui imposer le vendeur. Il doit subir toutes les exigences de la position qu'il a acceptée (2).

L'acheteur qui ne voudra pas s'exposer à être traduit devant les juges du lieu fixé par la facture pour le paiement, devra donc réclamer aussitôt l'arrivée des marchandises ou la réception de la facture. Le refus qu'il

(1) Conf. Pardessus, no 1354. Merlin, *vo tribunal de commerce*, au Rép. Favard, *cod. verbo*. D. Alp. 3-380. V. arrêts nombreux sur ce point, cités au Dictionnaire général, *vo comp. com.* no 414.

(2) Ainsi jugé par de nombreux arrêts. V. Dictionnaire général, *vo comp. com.* no 425 et suiv. Colmar, 18 juil. 1832; D. 35-2-88. V. encore, 1838, 2-74 et 123; D. 1839, 2-201. Un arrêt de cassation a même décidé que l'acheteur pouvait être obligé, par suite de l'énonciation d'une facture acceptée, de payer le prix de la vente au domicile d'un tiers, par exemple, à celui d'un entrepositaire du vendeur; D. P. 33-1-132. L'arrêt de la Chambre des requêtes, du 21 avril 1830, n'est pas contraire à cette jurisprudence. Il a refusé de se prononcer sur la question de droit, en disant que la Cour de Limoges avait jugé en fait, qu'ainsi elle n'avait pas violé la loi. V. cet arrêt, D. 30-1-215.

ferait des marchandises serait une protestation tacite contre les énonciations de la facture (1). Le vendeur ne pourrait le citer devant le tribunal du lieu indiqué par la facture pour le paiement, afin de le faire contraindre à prendre livraison des marchandises refusées et à en payer le prix. L'acheteur ne peut être lié par un acte qui émane du vendeur seul, et qui n'a point reçu de lui une adhésion au moins implicite.

620. Lorsqu'il a été convenu que le prix des marchandises vendues serait réglé en lettres de change ou en billets à ordre, quel sera le lieu du paiement des marchandises ? sera-ce celui de la remise des lettres de change, ou bien celui où ces effets doivent être acquittés ?

MM. Dalloz (2) et Pardessus (3) pensent que c'est au lieu du paiement des traites, que le paiement des marchandises est censé devoir se faire. La remise des traites est une garantie et non le paiement des marchandises ; car si les traites ne sont pas acquittées, le prix des marchandises peut être demandé.

M. Vincens enseigne, au contraire, que la lettre de change est le vrai paiement, que sa remise est une sorte de novation qui substitue une dette à une autre (4).

Ces deux systèmes ont été évidemment écrits sous l'impression d'une préoccupation différente. La question posée n'est pas une pure question de droit ; elle se montre entourée de faits dont il est impossible de l'isoler. Ces faits, envisagés sous un aspect différent, donneront naissance à des opinions différentes, con-

(1) Req. 3 mars 1835 ; D. 35-1-318.

(2) Dal. Alp. 32-80.

(3) Pardessus, t. 5, p. 44, no 1354.

(4) Vincens, t. 1, p. 164.

tradictaires en apparence , mais dans la réalité nullement en opposition. C'est précisément ce qui est arrivé.

La distinction suivante doit mettre fin à la controverse : s'il résulte de l'appréciation des faits , que les lettres de change ont été données et acceptées en paiement des marchandises vendues , qu'il y a eu novation par la substitution d'une nouvelle dette à l'ancienne , l'opinion de M. Vincens doit être adoptée.

Si , au contraire , il résulte des circonstances de la cause , que les traites ont été remises comme garantie et non comme paiement du prix des marchandises , c'est l'opinion de MM. Dalloz et Pardessus qui devra être suivie.

La distinction que nous adoptons peut servir à concilier plusieurs arrêts en apparence contradictoires (1).

624. L'action en paiement d'une lettre de change ou d'un billet à ordre peut être portée devant le tribunal du domicile de l'un des débiteurs , devant celui dans l'arrondissement duquel cet effet a été négocié , et encore devant le tribunal du lieu indiqué pour le paiement (2).

Mais l'accepteur pourra-t-il assigner le tireur en remboursement des sommes avancées pour payer les lettres de change tirées par lui , devant le tribunal du lieu où ces lettres de change étaient payables ? Oui , puisque c'est là que le tireur devait faire la provision. Ce principe a été proclamé plusieurs fois par la Cour de cassation (3).

(1) V. ces arrêts cités au Dictionnaire général , *vo comp. com.* n^o 419 et suivants.

(2) Lyon , 30 août 1825 ; D. P. 25-2-245. Req. 4 fév. 1806 ; D. Alp. 9 696.

(3) Req. 23 mars 1811 ; D. Alp. 3-399. Req. 17 mars 1812 ; D. Alp. 3-248. Ch. civ. 19 janv. 1814 ; D. Alp. 3-399.

Un arrêt de la Cour suprême a poussé fort loin les conséquences de ce principe. Il décide que le tiré qui a accepté pour partie une lettre de change, peut assigner le tireur devant le tribunal du lieu du paiement de cette lettre de change, pour faire juger la validité de ses offres (1).

MM. Pardessus et Carré approuvent cette décision, en disant que le tireur a reconnu, par sa lettre de change, que le lieu du paiement de sa créance est où il a voulu la faire payer (2).

M. Dalloz combat ce sentiment (3). Nous nous rangeons à cet avis. Une lettre de change n'est qu'un mode de paiement proposé par le tireur au tiré ; ce mode n'étant pas accepté, les choses doivent rester dans l'état où elles étaient auparavant.

Enfin, nous devons signaler comme un écueil un arrêt de la Cour de Liège, qui juge que, si l'acceptation d'une lettre de change ne contient pas d'indication de domicile pour le paiement, l'accepteur ne peut être cité, en cas de paiement, devant le tribunal de commerce du lieu où la lettre de change indique qu'elle est payable ; il doit l'être devant celui de son propre domicile (4).

L'erreur est manifeste. L'accepteur, en donnant une acceptation pure et simple, adhère à toutes les conditions que lui impose cette lettre de change, par conséquent à celle de payer au lieu indiqué dans cette lettre de change.

622. On a démontré, dans le chapitre précédent, que la deuxième disposition de l'art. 420 du Code de

(1) 12 fév. 1811 ; D. Alp. 3-398.

(2) Pardessus, n° 1353. Carré, t. 2, p. 246, *Lois de la procédure*.

(3) D. Alp. 3-399.

(4) Liège ; 7 juin 1813 ; D. Alp. 3-381.

procédure civile régissait également les obligations de donner et celles de faire, le contrat de vente comme le contrat de commission et de louage de service. A plus forte raison en sera-t-il de même de la troisième disposition de l'art. 420. Elle renferme une règle générale qui exerce son empire sur toutes les obligations, soit de donner, soit de faire. Ce point, un instant contesté, semble aujourd'hui à l'abri de toute controverse (1).

Le voiturier doit, en thèse générale, être payé du prix du transport au lieu du déchargement. Le tribunal de cet arrondissement sera donc compétent pour juger toutes les contestations auxquelles donnera lieu la marchandise voiturée, entre lui, l'expéditeur et le destinataire ou leurs représentants.

Si le cours du voyage est interrompu, soit par force majeure, soit par la volonté du propriétaire de la marchandise ou de ses représentants, le tribunal du lieu de cette rupture devient compétent pour décider les contestations dont on vient de parler, comme étant le lieu où le voiturier doit recevoir son salaire (2).

Mais si, avant le transport effectué ou commencé, il y avait contestation sur l'existence de la convention, le tribunal du lieu prétendu fixé par la convention pour le paiement ne saurait être compétent. Pour être attributif de juridiction, le lieu du paiement doit être constant (3).

Le commissionnaire qui a fait des avances à son commettant peut assigner celui-ci devant le tribunal de son domicile, s'il résulte des termes de la conven-

(1) Conf. Pardessus, n° 1355 ; Dall. Alp. 3-380. Req. 26 fév. 1839, 29-1-157.

(2) Trèves, 28 janv. 1820 ; D. Alp. 3-405.

(3) Pardessus, n° 1355.

tion que c'est dans ce lieu que le règlement devait se faire (1).

CHAPITRE XCVI.

DES CONTESTATIONS ENTRE ÉTRANGERS ET ENTRE FRANÇAIS ET ÉTRANGERS.

SOMMAIRE.

623. Observations préliminaires. — 1^o L'étranger admis à fixer son domicile en France y jouit de tous les droits civils. — Il peut invoquer activement et passivement les règles ordinaires de compétence. Il n'est question dans ce chapitre que de l'étranger non domicilié en France, de celui qui n'y jouit d'aucun droit civil. — 2^o Les règles tracées dans ce chapitre ne reçoivent leur application qu'en l'absence de traités diplomatiques.
624. Des contestations entre étrangers. — La loi doit protection aux commerçants, sans distinction de patrie.
625. Maxime antique, que les étrangers sont justiciables des tribunaux français pour marchés faits en foire. — Ancienne législation.
626. Aujourd'hui, les étrangers sont-ils soumis à la juridiction française, pour les marchés en foire française ?
627. Le sont-ils pour les actes commerciaux passés, en France, ailleurs qu'en foire ?
628. Les tribunaux français incompétents pour connaître, entre étrangers, des actes commerciaux faits en pays étrangers. — Nature de leur incompétence. — Peuvent-ils d'office se déclarer incompétents ? — Renvoi.
629. Du cas où il y a garant à mettre en cause. — De celui où il y a plusieurs défendeurs. — De l'intervention.
630. En France, on peut autoriser des actes conservatoires dans les cas où les tribunaux français sont incompétents pour juger le fond.
631. Des contestations entre Français et étrangers. — Les tribunaux français sont toujours compétents pour connaître des actions intentées par des Français contre des étrangers.
632. Règles de compétence territoriale.
633. Des cas où l'étranger est demandeur.

623. Il est des étrangers qui obtiennent du roi la

(1) Aix, 7 avril 1832 ; D. 32-2-204. Lyon, 17 fév. 1833 ; D. 33-2-224. Bordeaux, 9 janv. 1838 ; D. 38-2-59. Autre arrêt de Bordeaux du 25 janv. 1839, 39-2-737.

permission d'établir leur domicile en France. Tant qu'ils continuent d'y résider, ils y jouissent de tous les droits civils (art. 13 C. C.); conséquemment toutes les contestations qu'ils peuvent avoir entre eux ou avec des Français sont régies par les principes exposés jusqu'ici dans le cours de cet ouvrage. Le bénéfice de ces principes peut être invoqué tant par eux que contre eux.

Dans ce chapitre, nous allons exposer les règles de compétence qui régissent les contestations dans lesquelles sont parties des étrangers qui, n'ayant point obtenu l'autorisation dont il vient d'être parlé, ne jouissent d'aucuns droits civils en France, qu'ils y aient ou non une résidence.

Cette première observation est importante pour l'intelligence et la précision des questions qui vont être examinées.

En voici une autre qui n'est pas moins nécessaire :

Il peut exister des traités diplomatiques passés entre la France et certaines puissances étrangères, ayant pour objet, entre autres dispositions, d'attribuer aux tribunaux français, ou de réserver aux tribunaux de leurs pays, le jugement des contestations entre étrangers. Ces conventions politiques, soit qu'elles permettent, soit qu'elles défendent aux tribunaux français la connaissance des différends entre étrangers, sont obligatoires pour eux. Les règles de compétence qui vont être développées ne peuvent donc recevoir leur application qu'en l'absence de tous traités contraires conclus par la diplomatie.

Ces deux observations ainsi faites, nous traiterons séparément des contestations entre étrangers, et de celles entre Français et étrangers.

Des contestations entre étrangers.

624. La loi doit protection aux commerçants , quelle que soit leur patrie , qui viennent , dans nos foires et marchés , vendre les productions de leur pays , et acheter nos marchandises.

Elle doit son appui tutélaire aux négociants étrangers comme aux spéculateurs nationaux qui élèvent sur le sol français des ateliers, des manufactures, des bazars et tous autres établissements commerciaux qui répandent autour d'eux l'aisance et la prospérité. C'est sur cette considération qu'est fondé le règlement du 26 juillet 1778 , sur la navigation en temps de guerre , qui efface entièrement la qualité d'ennemi dans la personne de celui qui possède sur le territoire français un établissement de commerce antérieur à l'ouverture des hostilités , et qui ordonne que ses propriétés soient respectées sur mer comme celles de tout rëgnicole.

625. C'est , en France , une maxime fort ancienne , que les étrangers sont justiciables des tribunaux français pour les marchés qu'ils font entre eux dans les foires françaises. Cette maxime a puisé sa source dans une saine interprétation de l'édit de création des gardes des foires de Brie et de Champagne , qui attribuait à ces magistrats la connaissance « des cas et contrats advenus ès dites foires. »

La disposition de cet édit est passée dans l'ordonnance de 1673 (1) avec la signification qu'avait donnée à ses termes un antique usage. Boullenois , qui a écrit sous l'empire de cette ordonnance son *Traité des statuts réels et personnels*, remarque que les étrangers commerçants ont parmi nous , comme les négociants

(1) Art. 17, lit. 12.

nationaux , le choix accordé par l'ordonnance de 1673, d'assigner leurs débiteurs, ou au lieu du domicile de ceux-ci, ou au lieu dans lequel la promesse a été faite et la marchandise fournie, ou au lieu convenu pour le paiement. S'ils n'avaient pas ce choix, ajoute-t-il, souvent ils ne seraient pas à portée de se faire rendre facilement justice et se faire payer, et le commerce souffrirait (1).

626. L'art. 420 du Code de proc. civile est conçu dans les mêmes termes que l'art. 47 du titre 12 de l'ordonnance du commerce. La loi moderne doit-elle être interprétée comme l'était l'ancienne? Les étrangers sont-ils justiciables des tribunaux français pour les marchés qu'ils font entre eux aux foires françaises? Le sont-ils pour tous autres actes de commerce conclus en France, mais ailleurs qu'en foire?

Parlons d'abord des marchés faits en foire.

Ce serait donner à la loi nouvelle une interprétation contraire aux vrais intérêts du commerce français, que de rejeter aujourd'hui la doctrine enseignée par Boullenois sous l'ancienne législation; ce serait aussi aller contre les intentions des législateurs modernes. Cette vérité deviendra sensible, en citant textuellement un passage de la discussion qui a précédé l'adoption de l'art. 14 du Code de commerce.

« M. Defermont observe que ce serait éloigner
 » les étrangers des foires françaises, que de leur re-
 » fuser le secours des tribunaux pour exercer leurs
 » droits sur les marchands étrangers avec lesquels ils
 » ont traité.

» M. Réal répond que, dans ce cas, les tribunaux
 » de commerce prononcent.

(1) T. 1, p. 608.

» M. Tronchet ajoute que la nature des obligations contractées en foire ôte à l'étranger défendeur le droit de décliner la juridiction des tribunaux français. »

En présence d'explications si claires et si précises ; qui révèlent l'esprit de la loi moderne , il faudrait être doué d'une audacieuse témérité pour oser soutenir que les juges français ne sont pas aujourd'hui compétents pour connaître des contestations entre étrangers , pour marchés faits par eux dans les foires françaises.

Mais quels juges devront connaître de ces contestations ?

Ce sont ceux du territoire sur lequel s'est tenue la foire : c'est là que la promesse a été faite et que la marchandise a été livrée ; c'est là encore que le paiement devait être effectué.

627. Examinons maintenant si la maxime rappelée dans le procès-verbal de la discussion du Code de commerce ne doit pas être rendue commune , sans distinction , à tous actes de commerce intervenus en France.

M. Merlin s'est prononcé pour l'affirmative. Ce jurisconsulte enseigne, comme Boullenois, que tout acte de commerce qui a été fait dans un lieu quelconque de France , soit avec délivrance de la marchandise en ce lieu , soit avec l'obligation d'y faire un paiement , soumet à la juridiction locale les parties , même domiciliées ailleurs , entre lesquelles cet acte a été passé.

Nous nous rangeons aussi à cet avis. Voici les motifs de notre opinion :

D'abord, pourquoi restreindre la juridiction des tribunaux français, sur les contestations entre étrangers , à celles nées de marchés faits en foire ? Pourquoi ne connaîtraient-ils pas de même de toute contestation qui

prend sa source dans un acte de commerce , entouré des mêmes circonstances caractéristiques de la compétence des juges-consuls , c'est-à-dire ayant pour objet des marchandises promises et livrées dans le même territoire juridictionnel , ou payables dans un lieu de l'arrondissement du tribunal saisi ? N'est-il pas vrai que , dans l'une et l'autre hypothèse , les raisons de décider sont les mêmes ?

Secondement, nos lois anciennes, loin de repousser cette doctrine, l'admettaient. Nous avons le témoignage de Boullenois sur le sens à donner aux expressions de l'art. 12, tit. 17 de l'ordon. de 1673. Nous pouvons encore invoquer l'ordonnance de la marine qui avait une disposition analogue. L'art. 1^{er} du tit. 2^e, liv. 4^e, attribuait aux juges de l'amirauté la connaissance, privativement à tous autres, et entre toutes personnes, de quelque qualité qu'elles soient, même privilégiées, Français *et étrangers*, de tout ce qui concernait la construction, les agrès et appareils, avitaillement et équipement, ventes et adjudications de vaisseaux.

Nos Codes se sont approprié ces principes.

L'art. 632 du Code de commerce donne la nomenclature des actes de commerce en général.

L'art. 633 énumère tous les actes de commerce spéciaux au commerce maritime. Parmi ces actes , on voit figurer l'achat, la vente et revente des navires, des agrès, appareils et avitaillements, etc. Ce sont bien là les mêmes faits dont parlait l'article de l'ordonnance de la marine rapporté ci-dessus.

L'art. 634 du Code de commerce défère aux tribunaux de commerce la connaissance des contestations relatives aux actes de commerce entre *toutes personnes*; par conséquent , entre Français et entre étrangers , entre commerçants et entre non commer-

çants. Cette interprétation est forcée, quand on connaît quel était l'état de la science sur la question au moment où a été voté le Code de commerce (1).

Ainsi, on peut donc conclure avec certitude qu'un étranger qui a traité en France avec un autre étranger peut citer, à son choix, celui-ci devant le tribunal français dans l'arrondissement duquel la promesse a été faite et la marchandise livrée, ou devant celui dans l'arrondissement duquel le paiement devait être effectué.

Outre ces deux tribunaux, l'étranger demandeur peut-il encore citer, à son choix, l'étranger défendeur devant le tribunal de sa résidence? Nous disons résidence; car l'étranger qui n'a pas obtenu l'autorisation exigée par l'art. 43 du Code civil, ne peut jamais avoir en France un domicile de droit, mais seulement un domicile de fait ou simple résidence.

Oui, le demandeur a encore ce droit. A défaut de domicile, l'art. 59 du Code de proc. civile permet de citer le défendeur devant le tribunal de sa résidence. La résidence d'un étranger est au lieu où il a le siège de son habitation, de ses magasins ou de son comptoir. La Cour de cassation a rendu hommage à ce principe, en l'année 1832, en rejetant le pourvoi dirigé contre un arrêt de la Cour d'Aix, qui avait décidé qu'un étranger qui avait fondé en France un établissement de commerce était justiciable des juges du siège de cet établissement, comme s'il y avait son véritable domicile (2).

628. Hors les cas qui viennent d'être passés en revue, les tribunaux de commerce français sont in-

(1) Pard. 1. 5.

(2) Cass. 26 avril 1832, D. P. 32-1-184; Paris, 27 mai 1817, D. A. 6-471. Conf. Pard. n° 1477, p. 255.

compétents pour connaître des contestations entre étrangers : justice est due aux étrangers qui ont traité en France, sous la protection de la loi française ; mais justice n'est pas due aux étrangers qui ont contracté en pays étrangers.

L'incompétence des tribunaux français pour connaître des contestations auxquelles donnent lieu ces contrats n'est pas cependant absolue. Elle ne repose que sur cette règle qui veut que tout défendeur soit appelé devant son juge naturel, celui de son domicile ; d'où il suit que si un étranger qui aurait pu décliner la compétence française, commerciale ou civile, ne l'a pas fait, s'il a défendu au fond, il rentre dans les termes de l'art. 169 du Code de proc. civ. Il est trop tard de proposer pour la première fois un tel moyen d'incompétence en appel ou en cassation (1).

Si la volonté expresse ou tacite des parties peut conférer à un tribunal le droit de les juger, elle ne lui en impose pas cependant la nécessité. Le juge ne doit la justice qu'à ses justiciables. Il peut se déclarer d'office incompétent, toutes les fois que la connaissance d'une affaire ne lui est point attribuée, soit à raison de la demeure des personnes, soit à raison du lieu du contrat. Voyez les développements dans lesquels nous sommes entrés en traitant cette question dans le chapitre 4, n° 46 (2).

629. Les règles qui viennent d'être posées souffrent quelques exceptions nécessitées par leur combinaison avec les principes généraux sur la matière. Le garant étranger est obligé de plaider devant le tribunal saisi compétemment de la demande principale entre étrangers.

(1) Despréaux, n° 273.

(2) Conf. Pard.

S'il y a plusieurs défendeurs étrangers, dont un seul ait en France une résidence, tous peuvent être valablement cités devant le tribunal français de la résidence de l'un des coobligés.

Le tribunal compétent pour connaître d'une demande principale entre étrangers, devient également compétent pour statuer sur l'intervention, dans cette cause, d'un autre étranger.

630. Les présidents des tribunaux de commerce peuvent, dans certains cas énumérés dans le chapitre 9 ci-dessus, permettre de faire des saisies conservatoires. Ces magistrats peuvent incontestablement permettre à un étranger de faire saisir les effets mobiliers de son débiteur étranger, trouvés en France, dans toutes les causes qui sont de la compétence des tribunaux de France. Mais, dans celles qui ne sont point de leur compétence, le président d'un tribunal de commerce français pourrait-il autoriser cette saisie ?

Nous le pensons; car il s'agit d'une mesure purement conservatoire, que le juge du lieu où se trouvent les objets saisis peut toujours autoriser (1), sauf à faire juger la validité de cette saisie par le tribunal étranger compétent.

Des contestations entre Français et étrangers.

631. Les jugements étrangers n'étant pas exécutoires en France, ce serait dénier la justice aux Français que de ne pas les autoriser à traduire devant leurs juges naturels un débiteur étranger, quand l'obligation peut être réalisée en France sur sa personne ou sur ses biens. Tel est le motif donné par les législa-

(1) Art. 558 et 822 Proc. civ.

teurs pour justifier la disposition de l'art. 14 du Code civil, ainsi conçu :

• L'étranger, même non résidant en France, pourra être cité devant les tribunaux français pour l'exécution des obligations par lui *contractées* en France avec un Français.

• Il pourra être traduit devant les tribunaux de France pour les obligations par lui *contractées* en pays étranger avec des Français. •

En prenant à la lettre les termes de cet article de loi, il semble qu'un Français ne pourrait citer devant les tribunaux de sa patrie un étranger, que lorsqu'il s'agit d'obligations dérivant de *contrats* consentis *directement* à son profit par cet étranger; ce qui exclurait de la compétence française toute action d'un Français contre un étranger: 1° pour obligations nées d'un quasi-contrat, d'un délit ou d'un quasi-délit; et 2° pour obligations résultant de contrats intervenus entre étrangers, dont un Français serait devenu cessionnaire par voie d'endossement ou de transport ordinaire.

Mais il est évident que les expressions de notre article de loi ont trahi la pensée des législateurs. Toute action d'un Français contre un étranger est de la compétence des tribunaux français, quelle que soit la cause de cette action; car, dans tous les cas, ce serait dénier la justice aux Français, que de les obliger à porter leur demande devant un tribunal étranger.

632. L'action sera portée, au choix du Français demandeur, devant le tribunal de la résidence de l'étranger, s'il en a une en France; devant celui dans l'arrondissement duquel la promesse a été faite et la marchandise livrée, ou devant le tribunal du lieu du paiement.

S'il s'agit d'action solidaire ou en garantie, l'é-

tranger suivra la juridiction du tribunal où sera portée l'action principale contre un des défendeurs. (Art. 59 et 181 C. de proc. civ.)

Enfin, si l'on ne se trouvait pas placé dans l'une des hypothèses ci-dessus, le Français pourrait citer son adversaire devant le tribunal de son propre domicile.

633. Il n'y a rien de particulier à dire des actions dans lesquelles l'étranger se porte demandeur contre un Français. S'il le traduit devant les tribunaux de France, il doit observer les mêmes règles et obtenir le même accueil qu'un Français, sans être astreint à donner caution, comme en matière civile. (Art. 16 C. C., et 423 Proc. civ.)

Mais si l'étranger se porte demandeur en vérification d'écritures ou en faux incident, sera-t-il obligé de fournir caution pour le paiement des frais de cet incident, qui donne naissance à une contestation qui doit être portée devant les tribunaux civils ?

Oui, car c'est là une contestation purement civile (1).

CHAPITRE XCVII.

DE LA JURIDICTION DES CONSULS.

SOMMAIRE.

634. Origine des consuls.

635. C'est une institution politique. — Les consuls ne jouissent pas des privilèges des ambassadeurs.

636. Les fonctions des consuls sont administratives ou judiciaires. — Fonctions administratives. — Renvoi.

(1) Conf. Pard. n° 1478, p. 259. Despréaux, n° 310.

637. Fonctions judiciaires des consuls en matière civile. — Sur quelles personnes , sur quelles causes s'exerce cette juridiction ?
 638. Les consuls ne peuvent avoir de juridiction à l'étranger , s'il n'existe des traités diplomatiques à cet effet.
 639. Effets des jugemens rendus par les consuls. — De l'appel.
 640. Procédure à suivre pour obtenir jugement des consuls.
 641. Des attributions des consuls en matière de contraventions , de délits et de crimes.

634. Les gouvernements , pour la protection de leurs sujets dans les relations commerciales à l'extérieur , y entretiennent des agents , sous le nom de *consuls*.

L'institution des consuls n'était pas connue des peuples de l'antiquité. Leur principal commerce dans les pays éloignés de la métropole se faisait ordinairement par le moyen de colonies qui s'y établissaient , ou des peuples qu'ils assujétissaient.

Les premiers consuls ont été ceux que les Français ont établis dans le Levant et sur les côtes de Barbarie. Leur établissement n'est pas fort ancien , parce que , dit Valin , le goût du commerce a été assez tardif en France.

Dans l'origine , c'étaient les maltres et patrons des vaisseaux qui choisissaient les consuls. C'étaient eux qui , par la même raison , les destituaient et les révoquaient.

Cet ordre de choses ne dura pas longtemps. Pour se maintenir dans leur poste , les consuls s'adressèrent au roi , qui depuis leur a toujours fait adresser des commissions par le secrétaire d'Etat de la marine. L'institution des consuls ne pouvait que gagner à ce changement ; de simples chargés d'affaires des commerçants , les consuls devenaient des officiers publics ; l'autorité qu'ils recevaient du souverain leur per-

mettait de prêter une protection plus efficace au commerce de leurs concitoyens.

635. Chaque nation étant souveraine dans ses états, et libre par conséquent d'empêcher ou de ne permettre que sous certaines conditions tout commerce étranger, on conçoit que l'établissement des consuls est une institution toute politique, dépendant des capitulations, des traités et conventions particulières arrêtées entre les souverains. De là, la nécessité pour tout consul, avant d'entrer en fonctions, d'obtenir du souverain du lieu de son établissement un *exequatur*.

Les consuls ne sont point des agents diplomatiques accrédités près d'une cour pour y représenter leur gouvernement. Ils ne jouissent point des privilèges et prérogatives attachés à la qualité d'ambassadeur, de ministre plénipotentiaire, etc. Ils ne sont point notamment, comme ces hauts fonctionnaires, justiciables seulement des tribunaux de leur nation.

Les consuls sont des officiers publics dont la mission consiste à protéger les sujets de leur prince, et surtout les commerçants, et à juger les différends qui peuvent naître entre eux.

636. Les fonctions des consuls sont administratives et judiciaires.

Il n'entre pas dans le plan de cet ouvrage de traiter de leurs fonctions administratives. On pourra, à cet égard, consulter et lire le titre 9 du livre 4^{re} de l'ordonnance de la marine de 1681, l'édit du mois de juin 1778, l'ordonnance du 3 mars 1781, l'instruction du 8 août 1814, l'ordonnance du 15 décembre 1815, celle des 20 août-11 septembre 1833, sur *le personnel des consulats* ; celle des 23 août-11 septembre même année, *concernant les recettes et les dépenses des chancelleries consulaires* ; celle des 24 août-11 sep-

tembre même année, qui *détermine l'emploi des perceptions des chancelleries consulaires*; celle des 23 octobre-12 novembre même année, *sur l'intervention des consuls relativement aux actes de l'état civil des Français en pays étrangers*; celle des 25 octobre-12 novembre même année, *sur les attributions des consuls relativement aux passe-ports, légalisations et significations judiciaires*; celle des 26 octobre-12 novembre même année, *sur les fonctions des vice-consuls et agents consulaires*; celle surtout des 29 octobre-21 novembre 1833, *sur les fonctions des consuls dans leurs rapports avec la marine commerciale*; et pareillement celle des 7-21 novembre, toujours même année, *sur les fonctions des consuls dans leurs rapports avec la marine militaire*: ce sont les meilleures sources où l'on puisse puiser les notions les plus exactes sur l'organisation des consulats et la nature des fonctions administratives et politiques de ces officiers publics.

637. Les documents sur les attributions judiciaires des consuls sont loin d'être aussi nombreux.

« Quant à la juridiction, tant en matière civile que
 » criminelle, les consuls (aux termes de l'art. 12 du
 » tit. 9, liv. 1^{re} de l'ordonnance de la marine) doi-
 » vent se conformer à l'usage et aux capitulations
 » faites avec les souverains des lieux de leur établis-
 » sement. »

Cet article de loi est le fondement sur lequel repose la juridiction civile, commerciale et criminelle de nos consuls.

Cette juridiction s'exerce sur les nationaux établis ou voyageant dans l'étendue du consulat; sur les maîtres et les matelots des navires français qui y abordent pour leur commerce. C'est la décision expresse de l'or-

donnance du 18 février 1687, de celle du 15 avril 1689 (1), et de celle du 24 mai 1728 (2).

Les matelots étrangers qui montent les vaisseaux français sont soumis à la juridiction des consuls ; comme les marins nationaux. En prenant du service sur un navire français, ils sont devenus de plein droit justiciables du pavillon du vaisseau (3).

Les consuls connaissent de toutes les contestations civiles et commerciales qui peuvent s'élever entre les personnes ci-dessus dénommées ; il est défendu à celles-ci de porter leurs différends devant une autorité étrangère, sous peine de 1,500 liv. d'amende, applicable, savoir : pour les échelles du Levant et de Barbarie, à la chambre du commerce de Marseille ; et, pour les autres consulats, aux chambres de commerce les plus proches des pays où les contraventions ont été commises. C'est l'édit du mois de juin 1778 qui punit ces infractions (4).

638. Le droit de juridiction des consuls sur les Français est une juste conséquence de ce principe général, qu'un souverain conserve ses droits sur ses sujets, même résidant en pays étrangers, tant qu'ils prétendent conserver cette qualité, par ce qu'on appelle *l'esprit de retour*.

Mais pour que le droit de juridiction qui suit le Français en tout lieu puisse s'exercer à l'étranger, il faut le concours de l'autorité étrangère. Elle seule peut prêter à la juridiction des consuls l'appui nécessaire pour faire comparaître les parties devant elle, respecter la dignité de son audience, et exécuter tous actes d'instruction et tous jugements définitifs.

(1) Liv. 8, tit. 1^{er}, art. 26. (2) Art. 31.

(3) Valin, t. 1, p. 252.

(4) Art. 2. V. Pardessus, t. 5, no 1452.

C'est dans l'usage et dans les capitulations qu'il faut rechercher quel est le concours que l'autorité étrangère doit prêter à nos consuls pour l'exécution des actes extérieurs de leur juridiction, et ramener leurs sentences à exécution sur la personne et sur les biens des citoyens français.

639. Les jugements rendus chez l'étranger, entre Français, par un magistrat français, ont en France la même force exécutoire que les jugements rendus par les tribunaux français. Ils emportent également hypothèque sans ordonnance d'*exequatur* ou *pareatis*.

Les jugements des consuls sont exécutoires par provision, en matière civile, en donnant caution. (Article 13, liv. 1^{re} du tit. 9 précité de l'ordonnance de la marine.)

Les appels des jugements des consuls établis, tant aux échelles du Levant qu'aux côtes d'Afrique et de Barbarie, ressortissent à la Cour royale d'Aix, autrefois au parlement de cette ville, et tous les autres à la Cour la plus proche du consulat où les sentences auront été rendues. (Art. 18, ordonnance précitée.)

L'ordonnance de la marine est encore la seule loi qui régit cette matière.

640. Le consul, pour rendre la justice, est assisté de deux notables qui doivent prêter serment avant d'entrer en fonctions. Ces notables sont choisis parmi les Français qui résident dans l'étendue du consulat. (Art. 6, édit de 1778.)

En cas d'impossibilité, et en mentionnant cette circonstance, le consul peut rendre seul la justice. (Art. 7, même édit.)

La procédure devant les consuls est réglée par l'édit de 1778. (Art. 1 à 38.)

Le demandeur doit obtenir, sur requête ou au pied

d'une déclaration faite devant le chancelier , permission de citer son adversaire.

Les parties doivent comparaître aux jour , lieu et heure indiqués , en personne ou par le ministère d'un fondé de pouvoir.

Le consul peut ordonner tout acte d'instruction , expertise , enquête , etc.

Le chancelier remplit , auprès des consuls , les fonctions de greffier , celles d'huissier et de notaire du consulat.

641. Les fonctions judiciaires des consuls , en matière de contraventions , de délits et de crimes commis dans les échelles du Levant , sont réglées par une loi des 28 mai-1^{er} juin 1836. Cette loi comprend toutes les dispositions de l'édit de 1778 qu'on a cru devoir conserver , ainsi que celles du Code d'inst. crim. propres à compléter cette législation spéciale. C'est un Code criminel complet , à l'usage des consulats du Levant.

Dans les pays de chrétienté , les consuls n'ont point de juridiction criminelle. Les méfaits sont réprimés par les autorités du lieu. Les consuls doivent , pour obtenir cette répression , faire toutes démarches nécessaires auprès de ces autorités.

CHAPITRE XCVIII.

DES LIMITES DU PREMIER ET DU DERNIER RESSORT DES TRIBUNAUX DE COMMERCE ET DES ARBITRES FORCÉS, SUIVANT LA LOI DU 3 MARS 1810.

SOMMAIRE.

642. Transition.

643. Les tribunaux de commerce jugent en dernier ressort , toutes les fois qu'ils y sont autorisés par les parties , maîtres de leurs droits.

644. Ils jugent encore en dernier ressort toutes les demandes principales qui n'excèdent pas 1,500 fr. , d'après la loi du 3 mars 1840.
645. *Quid*, lorsque l'obligation est souscrite en argent des colonies ou en écus de six livres, etc. , ou en monnaie étrangère?
646. C'est l'objet de la demande , et non le montant des condamnations, qui détermine le taux du premier ou dernier ressort.
647. Du cas où la demande contient plusieurs chefs qui , par leur réunion seulement , excèdent le taux du dernier ressort.
648. Du cas où le demandeur fait autant d'actions qu'il a de créances séparées contre le même débiteur. — Somme restant à payer ou représentant la part et portion du défendeur dans une obligation supérieure au taux du dernier ressort.
649. *Quid* , lorsqu'un créancier agit contre plusieurs débiteurs , ou plusieurs créanciers contre un seul débiteur , ou plusieurs créanciers contre plusieurs débiteurs? — Distinction.
650. Jonction de deux instances pendantes au même tribunal.
651. Le demandeur peut élever ou baisser , à sa volonté , le chiffre de sa demande , pour déterminer les limites du premier ou dernier degré de juridiction.
652. Pour cela , le défendeur doit être présent ; sinon on doit lui signifier les changements que fait subir le demandeur à ses conclusions.
653. Le système de la défense peut faire rentrer dans les limites du dernier ressort une demande susceptible , dans le principe , de parcourir les deux degrés de juridiction.
654. De même , le système de la défense peut rendre sujet à l'appel une demande inférieure à 1,500 fr.
655. Si les frais et les intérêts doivent entrer en ligne de compte dans la supputation du premier ou dernier ressort. — Distinction.
656. *Quid* des frais de protêts et des intérêts courus depuis? — Distinction.
657. Suite. — Du cas où le demandeur a remboursé le montant de l'effet protesté volontairement ou après condamnation en justice.
658. L'amende doit-elle être ajoutée au principal , pour fixer le taux du premier ou dernier ressort?
659. Des demandes en dommages-intérêts. — Distinction.
660. *Quid* , lorsque , dans le cours d'une instance inférieure à 1,500 fr. , les tribunaux sont appelés à se prononcer incidemment sur la validité d'un contrat , l'existence d'une société , etc. ?
661. Suite. — Arrêts de cassation.
662. Des incidents de procédure. — Nullités d'exploits , enquêtes , expertises , etc. — Péremption d'instance.
663. Des exceptions d'incompétence. — Renvoi.
664. De la tierce opposition.
665. Des demandes reconventionnelles ou en compensation , depuis la loi du 3 mars 1840.

666. Des demandes indéterminées.

667. Suite. — Demandes indéterminées par leur nature. — Contrainte par corps.

668. Des demandes alternatives d'une chose indéterminée et d'une somme déterminée.

669. Le défendeur peut-il forcer le demandeur à évaluer sa demande ?

670. *Quid*, lorsque le jugement n'énonce pas s'il est rendu en premier ou dernier ressort ?

671. De la juridiction arbitrale. — Premier et dernier ressort.

642. Après avoir exposé les principes généraux sur la juridiction et la compétence des tribunaux de commerce, nous avons énuméré une à une les diverses attributions de ces tribunaux ; nous nous sommes ensuite occupé des limites de la compétence territoriale de chaque tribunal consulaire ; il nous reste, pour terminer cet ouvrage, à indiquer quelles sont les contestations que les juges-consuls apprécient en dernier ressort ; quelles sont celles qu'ils ne peuvent juger qu'à la charge de l'appel. Déjà, dans le chapitre 4, en parlant de la prorogation volontaire de juridiction, et, dans le chapitre 15, en établissant que les jugements sur la compétence étaient toujours sujets à l'appel, nous avons posé les principes que nous allons rappeler. Leur développement et leur explication feront la matière de ce dernier chapitre.

643. Les tribunaux de commerce jugent d'abord en dernier ressort toutes les demandes dans lesquelles les parties justiciables de ces tribunaux, en usant de leurs droits, déclarent vouloir être jugées définitivement et sans appel. (Art. 639 Code de commerce, révisé par la loi du 3 mars 1840.) Nous nous sommes suffisamment expliqué à cet égard, en traitant de la prorogation volontaire de juridiction ; nous n'y reviendrons plus (1).

644. Les tribunaux de commerce jugent en second

(1) V. ch. 4.

lieu, en dernier ressort, toutes les demandes dont le *principal* n'excède pas 1,500 francs.

Le taux du dernier ressort des juges-consuls n'avait été fixé par l'édit de 1563 qu'à la somme de 500 livres. « Voulons, portait l'art. 8 de cet édit, que l'appel des » sentences ou jugements des consuls ne soit point » reçu, pourvu que la demande et condamnation n'ex- » cèdent 500 livres tournois pour une fois payer. »

La loi du 24 août 1790 porta ce chiffre à 1,000 fr. C'est cette fixation qui fut maintenue par le Code de commerce de 1807. L'élévation qu'a fait subir la loi du 3 mars 1840 au taux du dernier ressort de la juridiction consulaire est une amélioration raisonnée, basée sur la progression toujours croissante du prix des denrées et marchandises. Elle a eu pour but, d'un autre côté, l'harmonie à rétablir entre les attributions des tribunaux civils de première instance et des tribunaux de commerce (1).

645. Si l'obligation, dont on poursuit le paiement, était souscrite en *argent des colonies*, ce serait la valeur numérique de la somme, *argent de France*, et non sa valeur *argent des colonies*, qui déterminerait le premier ou le dernier ressort (2).

Il en serait de même si l'obligation était stipulée payable en écus de trois ou six livres, ou en louis de vingt-quatre ou quarante-huit livres, qui avaient autrefois cours, ou en monnaie étrangère; il faudrait toujours opérer une conversion de ces diverses monnaies en francs pour savoir s'il y a ou non lieu à l'appel (3).

646. C'est l'objet de la demande qui détermine les

(1) Discours de M. Corne à la Chambre des députés. *Moniteur* du 23 janv. 1840.

(2) Bordeaux, 12 août 1831; D. 31-2-256.

(3) Reunes, 8 avril 1815; D. A. 4-626.

limites du premier et du dernier ressort, et non le montant de la condamnation prononcée par le juge : *Quoties de quantitate ad judicem pertinente quæritur, semper quantum petatur quærendum est, non quantum debeatur.* (L. 19, § 1^{er} D. de jurispr.) Autrement, les juges inférieurs pourraient toujours soustraire leurs décisions à l'appel,

647. Quand le demandeur se borne à conclure au paiement d'une somme supérieure à 1,500 francs, qui lui est due pour une seule et unique cause, il ne peut y avoir de difficulté à prononcer que la décision à intervenir sera attaquable par la voie de l'appel.

Mais si cette somme excédant 1,500 fr. était le produit de plusieurs chefs de demande inférieurs chacun à 1,500 fr., procédant d'une origine et d'une cause différentes, les juges qui auraient jugé chacun de ces chefs de demande, poursuivis isolément, souverainement et sans appel, pourraient-ils rendre sur toutes ces sommes réunies une décision en dernier ressort ?

D'anciens auteurs, Henrys, Rebuffe, etc., soutiennent l'affirmative pour le cas où l'exploit de demande détaille et divise les sommes.

M. Victor Foucher, dans ses notes sur Carré, embrasse cette opinion. Cet auteur prétend que, chacun des chefs de demande formant une demande distincte, on n'a pu modifier la compétence du tribunal à l'égard de chacune d'elles par leur réunion dans un même exploit, ou par leur jonction pendant l'instance, et que c'est le cas d'appliquer la maxime : *Tot capita, tot sententiæ* (1).

Cette opinion est généralement repoussée par tous les bons esprits : Merlin, Henrion de Pansey, Carré,

(1) Carré, *Lois de la comp.*, édition in-8o, t. 4, p. 300.

M. Dalloz (1). Nous partageons leur sentiment. Quand différentes sommes sont réunies dans une même demande, il n'y a jamais qu'une seule action et une seule instance. C'est dès lors cette action unique qui doit régler la juridiction ; c'est son chiffre total qui doit déterminer les limites du premier ou du dernier ressort.

648. Mais si, au lieu de comprendre dans une même action toutes les créances qu'il a contre le même débiteur, le créancier fait autant d'instances distinctes et séparées qu'il a de créances ayant une origine différente, et que chacune d'elles soit inférieure à 1,500 fr., il est certain alors que tous les jugements qui interviendront seront en dernier ressort (2).

Il en sera encore de même, lorsque la somme dont il poursuit le paiement, inférieure au taux du dernier ressort, sera, le restant à payer de plus forte somme excédant les limites du dernier ressort (3), ou la part et portion du défendeur dans une obligation supérieure à 1,500 fr. (4).

649. Nous venons de prévoir le cas où un créancier, agissant contre un seul débiteur, réunissait plusieurs créances dans la même action, et l'hypothèse inverse où il faisait autant d'actions séparées qu'il avait de créances contre le même individu, et celle où il ne demandait à son débiteur qu'une partie de sa dette,

(1) Rép. de Merlin, *vo* dernier ressort, § 6. — *Compétence des juges de paix*, ch. 13. — Carré, *Lois de la comp.* art. 281, n° 300. — Dalloz, 4-661.

(2) D. A. 4-626. — *Lois de la comp.* n° 301.

(3) Brux. 23 janv. 1810. — Amiens, 22 mars 1822; D. A. 4-628. — Metz, 27 janv. 1821; D. P. 23-2-129. — Cass. 29 déc. 1830; D. 31-1-62. V. encore d'autres arrêts cités, Dict. gén. *vo* degrés de jurid. n° 81 et s. — Contrà, Besançon, 31 mars 1827; D. 28-2-32.

(4) Dict. gén. *vo* degrés de jurid. n°s 174 et 255. — Jousse, *Traité des présid.* ch. 1, art. 2, § 2. — Carré, *Lois de la compétence*, n° 294; D. A. 4-665.

solt que la somme réclamée fût la part afférente dans ladite obligation du défendeur, ou celle qu'il restait devoir sur le montant de celle-ci. Nous allons maintenant nous occuper du cas où l'action est intentée au nom d'un seul créancier contre plusieurs débiteurs, ou au nom de plusieurs créanciers contre un seul débiteur, ou au nom de plusieurs créanciers contre plusieurs débiteurs.

Si, dans ces trois hypothèses, l'action est fondée sur des titres *personnels* et *non communs* à chacun des demandeurs ou des défendeurs, il y a évidemment autant de demandes que de titres; dès lors, si la somme réclamée de chaque défendeur n'excède pas 4,500 fr., le tribunal statuera en dernier ressort.

Si encore, dans les trois hypothèses ci-dessus, l'action repose sur une obligation indivisible ou solidaire de la part des créanciers ou de la part des débiteurs, c'est comme s'il n'y avait qu'un seul créancier, qu'un seul débiteur, qu'une seule créance et une seule dette; dès lors les principes exposés ci-dessus, n^o 646 et suivants, doivent recevoir leur application pleine et entière. Aussi ne sont-ce pas là les hypothèses que nous avons eues en vue en posant les questions qui sont en tête de cet alinéa, mais bien le cas où l'action repose sur un titre unique, commun à tous les créanciers ou à tous les débiteurs, et ne renfermant point d'obligation indivisible ni solidaire.

Il est de principe que le droit et l'obligation se divisent de plein droit et par portions viriles entre chaque créancier et entre chaque débiteur. Chaque créancier n'a droit qu'à la moitié de la créance s'ils sont deux, au tiers s'ils sont trois. Si cette moitié, si ce tiers ne forment pas une somme supérieure au taux du dernier ressort, et qu'on ne puisse pas induire de

l'exploit que chaque créancier demande à son débiteur autre chose que sa part et portion, le tribunal sera juge souverain et sans appel de la réclamation.

De même chaque débiteur d'une obligation souscrite en commun n'en doit que la moitié s'ils sont deux, le tiers s'ils sont trois, le quart s'ils sont quatre. Si cette moitié, ce tiers, ce quart n'excèdent pas 1,500 fr., et *s'il résulte des termes de l'exploit que le créancier n'a rien demandé à chaque débiteur au delà de sa part et portion dans l'obligation commune*, il est évident encore que le tribunal pourra prononcer en dernier ressort.

Mais, comme les limites du premier et du dernier ressort se déterminent par l'objet de la demande et non par les sommes adjugées ni par celles que doit légitimement le débiteur, il en résulte que les solutions que nous adoptons ne doivent être admises qu'autant, comme nous l'avons fait remarquer, que l'exploit introductif d'instance ou les conclusions prises à l'audience lors du jugement, *sont* ou *supposent* eux-mêmes la division légale dont nous venons de parler; car autrement, quelque illégitimes et mal fondées que soient les prétentions d'un créancier qui voudrait exiger la totalité d'une obligation divisible de chacun de ses débiteurs, comme si la dette était solidaire, les juges ne pourraient prononcer qu'à la charge de l'appel sur une pareille réclamation (1).

650. Il arrive quelquefois que deux instances pendantes au même tribunal sont jointes pour cause de connexité. Pour apprécier les limites du premier et du dernier ressort, faut-il additionner le chiffre des deux

(1) V. les arrêts et les autorités cités pour et contre ces diverses solutions, Dict. gén. loc. cit. nos 235 et suiv.

demandes ? Non ; car la jonction n'opère point une confusion d'actions. Il y a toujours deux procès , et il intervient deux décisions ; c'est seulement pour prévenir une contrariété qui aurait pu exister , et économiser en même temps les frais , que ces deux décisions ou jugements sont prononcés simultanément , et compris dans un seul acte , ayant des motifs et des dispositifs distincts et séparés pour chaque affaire (1).

651. C'est l'objet de la demande , avons-nous dit , qui fixe les bornes du premier ou du second degré de juridiction. Jusqu'au jugement le demandeur est maître du litige ; il peut faire rentrer dans les limites du dernier ressort une demande qui , dans le principe , ne pouvait être appréciée qu'à la charge de l'appel , en restreignant par ses conclusions le chiffre de sa demande au dessous de 1,500 fr. , ou soustraire , au contraire , en élevant le taux de sa demande , son action au jugement souverain et en dernier ressort qui l'attendait (2).

652. Mais il est une condition indispensable pour que le demandeur puisse ainsi changer , par des conclusions prises à l'audience , le chiffre de sa demande : c'est la présence du défendeur à l'audience. Celui-ci a pu faire défaut , parce que la demande telle qu'elle était libellée lui paraissait juste , ou lui laissait la voie de l'appel. Il est possible , s'il eût connu la nouvelle prétention du demandeur , qu'il se fût présenté pour la combattre. Le demandeur qui voudra , en l'absence du défendeur , modifier et rectifier les conclusions de

(1) Carré , *Lois de la comp.* art. 281 , n° 295 ; D. A. 4-664.

(2) Conf. D. 4-626 ; Henr. *Comp. des juges de paix* , ch. 16 , et divers arrêts de cassation et de cours royales , cités *Dict. gén. loc. cit.* n° 97 et suiv. — *Contrà*, Carré , *Lois de la comp.* art. 316 , n° 491. V. ci-après , n° 669.

son exploit, devra donc lui faire signifier ses nouvelles prétentions par acte d'hulssier; autrement les changements qu'il pourrait y apporter ne seraient point opposables au défaillant (1).

653. Le système de la défense peut, comme les modifications que le demandeur fait subir à ses prétentions, faire rentrer dans les limites du dernier ressort une demande sujette à appel; par exemple: si l'importance du litige, par suite d'un acquiescement à l'un des chefs ou à partie de la demande, se trouvait réduite au dessous de 1,500 fr. C'est ce qui a lieu lorsque le défendeur fait des offres réelles pour une partie de la demande, ou lorsqu'il s'en reconnaît seulement débiteur (2).

654. Le système de la défense pourrait aussi faire sortir des limites du dernier ressort la demande originaire inférieure à 1,500 fr.; par exemple: s'il formait une demande reconventionnelle supérieure à cette somme. C'est ce qui résulte du nouvel article 639 du Code de commerce, rectifié par la loi du 3 mars 1840, portant: « Les tribunaux de commerce jugeront en dernier ressort:.... 3° les demandes reconventionnelles ou en compensation, lors même que, réunies à la demande principale, elles excéderaient 1,500 fr.

» Si l'une des demandes principale ou reconventionnelle s'élève au dessus des limites ci-dessus indiquées (1,500 fr.), le tribunal ne prononcera sur toutes qu'en premier ressort (3). »

655. Dans la supputation de la somme qui doit déterminer les limites du premier ou du dernier ressort des tribunaux, on ne doit pas comprendre le coût

(1) Cass. 6 juill. 1814; D. A. 4-615 et 632, n° 2.

(2) Dict. gén. loc. cit. n°s 106 et suiv.

(3) V. ci-dessous, n° 665, et ch. 4 ci-dessus.

de l'exploit introductif de l'instance, ni celui de tous les actes d'instruction qui en sont la suite, les intérêts échus depuis l'action et pendant l'instance, ni tous autres accessoires de la demande. Le taux du dernier ressort est de 4,500 fr. de principal.

Mais on comprendrait dans cette somme de 1,500 fr. des dépens faits antérieurement à la demande, et payés par le demandeur qui intenterait ensuite une action pour se les faire rembourser, ainsi que tous intérêts échus avant l'action. C'est ce qui va, au reste, résulter d'une manière plus évidente des développements dans lesquels nous allons entrer.

656. Le protêt est l'acte qui constitue en demeure de remplir ses engagements le souscripteur d'un billet à ordre ou l'accepteur d'une lettre de change. Le protêt doit être considéré comme le principe de la demande, comme le préliminaire indispensable pour ouvrir l'action, et même comme le premier acte de l'instance. Son coût, les frais d'enregistrement de l'effet protesté et les intérêts courus depuis (intérêts qui ne sont pas dus par la seule force de la loi ou de la convention) ne seront donc d'aucune considération pour la détermination du dernier ressort. Ce sont des accessoires de la demande principale (1). Ce principe, consacré par un nombre imposant d'arrêts, doit recevoir son application, toutes les fois que l'action en paiement de l'effet protesté est intentée à la requête du porteur qui a fait faire le protêt de cet effet (2).

657. Mais si, au lieu de prendre la voie judiciaire, le porteur s'est remboursé du principal, du coût du protêt, de l'enregistrement et des intérêts, par une

(1) V. nombreux arrêts cités, *Dict. gén. loc. cit.* nos 137 et suiv.

(2) Cass. 18 nov. 1807, D. A. 4-641. — Orléans, 4 juill. 1817; *Jur. com. d'Orléans*, t. 1, p. 146.

retraite sur l'un des endosseurs, les limites du premier ou du dernier ressort de l'action en remboursement du montant de la retraite, qu'intenterait cet endosseur contre ses cédants ou contre le souscripteur ou l'accepteur, seront alors déterminées par le chiffre de la retraite, chiffre qui renferme les frais de protêt, ceux d'enregistrement et les intérêts du premier effet protesté (1), et non pas seulement par le chiffre primitif de l'effet protesté.

Il en serait encore de même dans le cas où l'un des endosseurs, condamné par jugement envers le porteur à payer le principal de l'effet protesté, les intérêts et les dépens de l'instance, intenterait, après le paiement qu'il aurait fait de ces différentes sommes, une action en remboursement contre ses cédants, contre le souscripteur ou l'accepteur. Les limites du dernier ressort, dans ce cas, ne seraient pas encore déterminées par le chiffre de l'effet originairement protesté, mais par le montant de toutes les sommes que le demandeur aurait été obligé de rembourser (2).

La raison de différence, dans ces deux derniers cas et dans celui dont il est parlé au n° 656, vient de ce que le protêt est, dans la première hypothèse, l'acte qui ouvre l'instance, le préliminaire indispensable des poursuites. Les frais d'enregistrement, le coût du protêt doivent alors être taxés comme frais de procédure, et faire partie des dépens. Les intérêts courus depuis le protêt jusqu'au jour de l'assignation ne doivent point non plus être comptés dans la supputation de la somme qui devra fixer les limites du premier ou du dernier ressort; car ces différentes créances, *étant échues depuis l'action*, ne sont que l'accessoire de la demande principale.

(1-2) V. la note précédente.

Mais, dans les deux autres hypothèses, le demandeur poursuit le paiement de sommes par lui déboursées, de sommes *échues avant* le commencement de son action, de sommes qui forment toutes l'objet principal de sa demande. Car ce n'est pas son action qui a donné naissance à ces différentes créances; dès lors elles ne sauraient donc être les accessoires de cette demande (1).

658. L'amende prononcée par la loi contre le souscripteur et le premier endosseur d'un effet de commerce, écrit sur papier libre, ou sur timbre d'une dimension prohibée, est une peine qui est encourue aussitôt la souscription de l'effet. Elle doit être cumulée avec le principal du billet à ordre ou de la lettre de change, pour la fixation des limites du premier ou du dernier ressort; car elle était due antérieurement à toute réclamation en justice (2).

659. Les dommages-intérêts demandés pour réparation d'un fait dommageable *accompli*, ou d'un préjudice *causé antérieurement à l'action*, doivent entrer en ligne de compte pour la supputation du taux du premier ou second degré de juridiction. Dans pareille occurrence, les dommages-intérêts font partie de la demande principale.

Les dommages-intérêts, au contraire, nés d'un fait postérieur à la demande, ou fondés sur le préjudice qu'éprouve le demandeur de sa propre demande, ne devront pas être pris en considération pour ouvrir ou fermer le recours en appel. Ils ne sont, dans ce cas, que l'accessoire de la demande principale (3).

(1) Conf. D. A. 4-636.

(2) Bord. 7 janv. 1831; D. P. 31-2-117.

(3) Dict. gén. loc. cit. nos 144 et suiv.

La Cour de cassation a pensé qu'un tribunal de commerce avait pu juger en dernier ressort une demande en paiement du prix d'un cheval, inférieur à 1,000 fr. (formant alors le taux du dernier ressort), encore qu'il s'y joignit une demande d'une valeur indéterminée, en paiement des frais de médicaments de ce cheval (1).

C'est là une de ces erreurs échappées à la Cour suprême, dont la science doit profiter aujourd'hui comme d'un phare destiné à éviter de nouveaux naufrages. Ces dommages-intérêts prenaient naissance dans un fait antérieur à la demande principale. Ils ne pouvaient donc être considérés comme l'accessoire de cette demande. Cette conséquence est de la dernière évidence.

La Cour de Turin, au contraire, a parfaitement compris la distinction ci-dessus posée, distinction aujourd'hui incontestable, et fondée sur une jurisprudence constante et sur l'unanimité de la doctrine, lorsqu'elle a décidé en 1808, à une époque où les principes n'étaient pas encore fixés comme ils le sont de nos jours, que les frais de transport d'une caisse doivent être comptés pour déterminer le dernier ressort dans une instance en paiement du prix de la caisse (2).

660. Dans le cours d'une instance, et pour statuer sur une demande déterminée, inférieure à 1,500 fr., les tribunaux sont appelés souvent à interpréter *incidemment* une obligation supérieure à ce taux, à juger la validité d'un contrat ou à prononcer sa nullité, ou bien à apurer la qualité d'associé que l'on prétend ap-

(1) Cass. 30 juin 1807; D. A. 10-206.

(2) Turin, 28 août 1814; D. 4-641.

partenir à l'une des parties, et à s'expliquer même sur l'existence de la société prétendue. Ces différentes questions incidentes sont jugées souverainement et sans appel, comme la demande principale elle-même.

661. C'est par suite de ce principe que la Cour suprême a décidé, en 1826, que : « Si devant un tribunal saisi d'une demande principale, qu'il peut juger en dernier ressort, formée par une compagnie d'assurance contre l'un des associés, celui-ci oppose, comme moyen de défense, à l'action principale, la nullité des statuts de cette compagnie, cette demande en nullité, quoiqu'étant d'une valeur indéterminée, n'empêche pas que le jugement soit rendu en dernier ressort (1). »

Déjà sous l'empire des anciens principes, la chambre des requêtes avait jugé, le 1^{er} nivôse an ix, qu'il pouvait être statué sans appel sur la question de savoir s'il y avait société entre deux personnes, lorsque cette contestation ne s'élevait qu'incidemment dans une demande inférieure au taux du dernier ressort (2).

662. Les incidents de procédure, tels que nullités d'exploits, de procès-verbaux d'enquête, rapports d'experts, péremption d'instance, etc., etc., sont encore appréciés souverainement par les juges du premier degré, lorsque le chiffre de la demande principale n'est pas susceptible de parcourir les deux degrés de juridiction.

663. Mais il faut excepter, parmi les incidents qui touchent à la forme de l'action, les questions sur la compétence qui ne peuvent être jugées qu'en premier ressort. C'est ce qui a été démontré dans le chapitre 15.

(1) Cass. 7 juin 1826; D. 26-1-301.

(2) D. A. 4-659.

664. La tierce opposition s'apprécie par la valeur à laquelle conclut le tiers opposant. S'il demande une somme supérieure à 4,500 fr., le jugement qui interviendra sera sujet à appel, alors même que le jugement primitif, attaqué par la voie de la tierce opposition, serait en dernier ressort, et *vice versa*. Ici s'applique le principe que la compétence se détermine par le chiffre des conclusions. La tierce opposition est une voie extraordinaire de recours contre les jugements; ce n'est point un simple incident de procédure, de la nature de ceux dont il a été parlé au n° 662 (1).

665. Avant la loi du 3 mars 1840, les demandes reconventionnelles ou en compensation donnaient lieu à plusieurs difficultés fort sérieuses, pour savoir comment on devait calculer le taux du dernier ressort des tribunaux. L'art. 4^{er} de la loi précitée, portant rectification de l'art. 639 du Code de commerce, a fait cesser toutes les controverses, en décidant : que les tribunaux de commerce jugent en dernier ressort les demandes reconventionnelles ou en compensation, lors même que, réunies à la demande principale, elles excéderaient 4,500 fr.; que, si l'une des deux demandes principale ou reconventionnelle s'élève au dessus des limites du dernier ressort, le tribunal ne prononce sur toutes qu'en premier ressort. Nous nous sommes au reste expliqué à cet égard dans le chapitre 4, en traitant de la prorogation volontaire. Nous y renvoyons le lecteur.

666. Lorsque le demandeur ne détermine, ni dans l'exploit introductif d'instance, ni dans les conclusions prises à l'audience, l'importance de sa demande, les juges-consuls ne peuvent prononcer qu'à la charge de

(1) D. A. 4-627. Carré, *Comp.* art. 281.

l'appel. Tel est le cas où la demande tend à la remise ou à la délivrance d'un objet dont la valeur reste indéterminée. Les magistrats ne pourraient, afin de fixer les limites de leur compétence, suppléer au défaut de l'évaluation existante dans la demande, en s'appuyant sur les mercuriales. C'est au demandeur seul à les produire, dans le cours de l'instance, ou au moins à déclarer qu'il s'y réfère (1).

667. Il est des demandes qui, par leur nature, ne sont susceptibles d'aucune détermination. Telles les demandes qui ont pour objet de faire déclarer une faillite, de faire prononcer la nullité du concordat, d'être admis au bénéfice de cession de biens, de provoquer la liquidation et le partage d'une société, ou d'obtenir, par action principale, l'annulation d'un contrat, etc., etc. (2).

Telles encore les demandes qui ont pour objet des choses inappréciables à prix d'argent; par exemple : la liberté des hommes. C'est pourquoi les dispositions des jugements sur la contrainte par corps, sur la nullité de l'emprisonnement, sont toujours attaquables par appel. (Art. 20 loi du 17 avril 1832.) (3).

668. Quand la demande contient des conclusions alternatives, dont les unes sont indéterminées et les autres déterminées, et susceptibles du dernier ressort, comme lorsque le défendeur a l'option ou de payer une somme inférieure à 1,500 fr., ou de livrer une certaine quantité de marchandises, le jugement est en dernier ressort. C'est qu'alors l'importance du litige se

(1) V. Dict. gén. loc. cit. nos 432 et suiv.; D. A. 4-711. Carré, Comp; art. 316, no 390.

(2) D. A. 4-707, no 2. Cass. 9 germ. an xi, D. A. 4-709, et 17 brum; an vii, eod. loc. Cass. 23 brum. an xii, D. A. 4-663, et autres arrêts, Dict. loc. cit. nos 418 et suiv.

(3) Cass. 3 pluv. an xii; D. A. 4-629.

trouve fixée par les termes mêmes de la demande (1).

669. On a agité la question de savoir si le demandeur était maître de rendre la cause sujette à l'appel, en évitant de préciser la valeur de sa demande.

Carré pense que l'équité veut que le défendeur soit admis à évaluer l'action ; si son évaluation est contestée, le tribunal prononce alors sur la compétence. Cette décision est sujette à l'appel, et celle qu'il rend sur le fonds est en premier ou dernier ressort, selon l'évaluation donnée à l'action (2).

M. Dalloz combat cette doctrine. Ce jurisconsulte fait, avec raison, remarquer que c'est la demande qui détermine le premier ou le dernier ressort ; qu'il y a lieu à l'appel, tous les fois que la demande est indéterminée ; que l'inconvénient de laisser le demandeur maître de soumettre, ou non, le procès à deux degrés de juridiction, est moindre que celui de donner aux parties la latitude de parcourir toute la hiérarchie judiciaire et de s'épuiser en frais pour faire vider une question préliminaire (3).

Cette opinion est incontestable. Il serait par trop déraisonnable, pour éviter d'aller en appel sur le fonds, de faire rendre préalablement une décision sur les limites du premier ou du dernier ressort, qui serait elle-même sujette à cette voie de recours !!

670. Lorsque le jugement n'énonce pas s'il a été rendu en dernier ressort ou à la charge de l'appel, les Cours royales doivent elles-mêmes rechercher si le litige était ou non susceptible de parcourir les deux degrés de juridiction. Si l'affaire devait recevoir règlement définitif en première instance, l'appel ne doit

(1) Carré, art. 281, n° 311 ; Henrion, *Comp.* ch. 16 ; D. A. 4-711.

(2) Carré, *Comp.* nos 281 et 296.

(3) D. A. 4-711.

point être reçu, encore que le jugement n'énonce pas qu'il est rendu en dernier ressort, et même quand il énoncerait qu'il est rendu à la charge d'appel. (Art. 639 Code de com. , révisé par la loi du 3 mars 1840.)

674. La loi a placé sur la même ligne la juridiction des tribunaux de commerce et celle des arbitres forcés. Ces arbitres remplacent les tribunaux de commerce pour le jugement des contestations entre associés pour raison de la société. Toutes les règles que nous venons d'exposer, concernant les limites du premier ou du dernier ressort des juges-consuls, s'appliquent également à la juridiction des arbitres forcés.

Telle est l'observation qui nous restait à faire pour terminer ce chapitre, et mettre la dernière main à cet ouvrage.

FIN.

TABLE

DES CHAPITRES

CONTENUS DANS CE VOLUME.

CHAP. I ^{er} . — Origine des tribunaux de commerce. — Aperçu sur leurs attributions et leur organisation. — Plan et division de l'ouvrage.	1
CHAP. II. — De la juridiction et de la compétence. — Nature de la juridiction des tribunaux de commerce.	18
CHAP. III. — Des exceptions d'incompétence.	25
CHAP. IV. — Suite des exceptions d'incompétence. — Acquiescement. — Fins de non-recevoir.	29
CHAP. V. — De la prorogation volontaire de juridiction.	37
CHAP. VI. — De la reconvention ou prorogation forcée de juridiction.	43
CHAP. VII. — De l'action en garantie considérée dans ses effets sur la prorogation forcée de juridiction.	60
CHAP. VIII. — Comment doit être entendue cette règle, que les tribunaux de commerce ne connaissent pas de l'exécution de leurs jugements ?	60
CHAP. IX. — Suite. — Des saisies.	63
CHAP. X. — De l'interprétation des jugements.	74
CHAP. XI. — Des demandes incidentes qui peuvent s'élever dans le cours d'une instance pendante devant un tribunal de commerce. — Questions d'état. — Capacité de contracter. — Vérification d'écritures. — Désaveu de mandat.	79
CHAP. XII. — Suite. — Nullités pour cause de dol, fraude, erreur, violence, simulation et vice de forme. — Dominages et intérêts.	87
CHAP. XIII. — Suite. — Des exceptions de nullité et autres incidents de procédure. — Spécialement de la péremption d'instance.	91
CHAP. XIV. — Du pouvoir de coercition dont sont armés les tribunaux de commerce pour faire respecter la dignité de leur audience.	105
CHAP. XV. — Que les tribunaux de commerce ne prononcent qu'à la charge de l'appel sur les questions de compétence.	108

CHAP. XVI. — Des voies extraordinaires pour attaquer les jugements. — Requête civile. — Prise à partie. — Tierce opposition.	108
CHAP. XVII. — L'incompétence des tribunaux civils, pour connaître des affaires commerciales, est-elle absolue ou relative?	115
CHAP. XVIII. — Des personnes qui peuvent se livrer au commerce.	120
CHAP. XIX. — Des commerçants et des artisans.	125
CHAP. XX. — De la qualification de commerçant, prise soit habituellement soit accidentellement, dans des contrats, des jugements, ou dans des actes de procédure.	141
CHAP. XXI. — Des mineurs qui veulent faire le commerce.	147
CHAP. XXII. — De la femme marchande publique.	153
CHAP. XXIII. — Des veuves et des héritiers des justiciables des tribunaux de commerce.	161
CHAP. XXIV. — Des diverses sortes d'actes de commerce. — Texte des articles du Code de commerce sur la compétence d'attribution des tribunaux consulaires.	167
CHAP. XXV. — Des obligations entre commerçants, et de la présomption de commercialité attachée à tous les engagements d'un commerçant.	172
CHAP. XXVI. — De l'effet de la présomption de commercialité entre les contractants primitifs et à l'égard des tiers porteurs de bonne foi. — Par quelles preuves peut-on détruire cette présomption?	190
CHAP. XXVII. — Des obligations contractées par des commerçants envers des non-commerçants.	198
CHAP. XXVIII. — Des obligations dans lesquelles des commerçants et des non-commerçants stipulent et promettent conjointement. — Solidarité. — Cautionnement.	201
CHAP. XXIX. — Le non-commerçant peut-il citer, à son choix, le commerçant avec lequel il a traité, devant les juges civils ou commerciaux?	214
CHAP. XXX. — Des frais et honoraires dus par les commerçants aux agréés, huissiers ou arbitres, à l'occasion d'instances suivies devant les tribunaux de commerce.	217
CHAP. XXXI. — Des actes de commerce entre toutes personnes. — Caractères généraux.	223
CHAP. XXXII. — Quels achats de denrées et marchandises constituent des actes de commerce?	226
CHAP. XXXIII. — Des achats par les artisans et commerçants pour travailler de leur profession. — Spécialement de l'achat d'un fonds de commerce.	230
CHAP. XXXIV. — Des achats faits par les auteurs, éditeurs,	

journalistes , pour la publication d'un manuscrit ou d'un journal. — De ceux faits par les artistes de talent pour la production des œuvres de leur génie.	237
CHAP. XXXV. — Des achats de denrées et marchandises par les maîtres de pension , pour l'entretien de leurs élèves.	241
CHAP. XXXVI. — De l'achat par les agriculteurs d'instruments d'agriculture , d'engrais , d'échallas , de bestiaux d'exploitation ou destinés à être engraisés et revendus.	248
CHAP. XXXVII. — De l'achat , de la préparation et de la vente des tabacs , poudres et salpêtres. — De la fabrication et de la vente des cartes à jouer.	245
CHAP. XXXVIII. — De l'achat et de la vente des médicaments. — Des officiers de santé. — Docteurs en médecine et en chirurgie. — Des pharmaciens , — herboristes , — sages-femmes.	249
CHAP. XXXIX. — Des achats de denrées et marchandises par l'État ou les communes.	253
CHAP. XL. — De l'achat des meubles incorporels , pour les revendre.	254
CHAP. XLI. — De l'achat des immeubles pour les revendre. — Des coupes de bois. — Des édifices achetés pour être démolis.	259
CHAP. XLII. — Des achats pour louer.	262
CHAP. XLIII. — Des achats faits par les maîtres de poste et l'administration des postes , pour le transport des dépêches et des voyageurs.	264
CHAP. XLIV. — De la location des meubles pour en sous-louer l'usage.	266
CHAP. XLV. — Des ventes et du louage des denrées et marchandises achetées pour être vendues ou louées.	268
CHAP. XLVI. — Des entreprises de manufactures. — Du contrat de louage d'ouvrage ou d'industrie.	271
CHAP. XLVII. — Des entreprises de travaux et de constructions.	276
CHAP. XLVIII. — De l'exploitation des mines , minières et carrières.	284
CHAP. XLIX. — Des entreprises de commission. — Des facteurs à la halle aux farines et aux poissons.	289
CHAP. L. — Des entreprises de transport par terre ou par eau.	292
CHAP. LI. — Des entreprises pour la perception d'un péage , — ou d'un octroi , — bac , — chemin de fer.	297
CHAP. LII. — Des entreprises de fournitures.	300
CHAP. LIII. — Des entreprises d'agences et bureaux d'affaires.	302

CHAP. LIV. — Des établissements de ventes à l'encan.	308
CHAP. LV. — Des entreprises de spectacles.	309
CHAP. LVI. — Des opérations de change et de banque.	313
CHAP. LVII. — Des opérations de courtage. — Des agents de change et des courtiers. — Des associations pour l'exploitation d'une charge d'agent de change.	316
CHAP. LVIII. — Des banques publiques.	327
CHAP. LIX. — Des monts-de-piété.	330
CHAP. LX. — Du contrat et de la lettre de change.	331
CHAP. LXI. — Des lettres de change contenant supposition de nom, de qualité, de domicile, de lieux et de valeur.	339
CHAP. LXII. — Des lettres de change revêtues de la signature de personnes du sexe, non marchandes publiques.	342
CHAP. LXIII. — Des lettres de change souscrites par des mineurs, des interdits ou des prodigues.	346
CHAP. LXIV. — Quelle influence peuvent exercer sur la compétence des tribunaux de commerce les omissions, irrégularités et tous vices de forme d'une lettre de change ?	350
CHAP. LXV. — Des lettres de change créées en pays étrangers.	362
CHAP. LXVI. — Du billet à ordre.	369
CHAP. LXVII. — Suite. — Du billet à ordre. — De l'énonciation de la valeur fournie. — Insuffisance de celle exprimée. — Billet sans cause, ou sur une cause fausse, ou qui n'a qu'une cause illicite.	378
CHAP. LXVIII. — De l'endossement du billet à ordre. — De l'aval. — De l'ordre considéré comme condition constitutive du billet à ordre.	384
CHAP. LXIX. — Questions sur les articles 636 et 637 du Code de commerce.	388
CHAP. LXX. — Du billet de change.	397
CHAP. LXXI. — Des billets à domicile.	404
CHAP. LXXII. — Du mandat ou rescription.	408
CHAP. LXXIII. — Des lettres de crédit.	412
CHAP. LXXIV. — Du billet au porteur et du simple billet.	413
CHAP. LXXV. — Du commerce de mer.	415
CHAP. LXXVI. — Du contrat d'assurance de terre. — Des tontines.	427
CHAP. LXXVII. — Des actions contre les commis, facteurs et serviteurs des marchands. — De celles des commis contre leurs patrons. — Des liquidateurs de société.	435
CHAP. LXXVIII. — Des engagements des receveurs, payeurs, percepteurs et autres comptables de deniers publics.	440

CHAP. LXXIX. — Des faillites et banqueroutes. — Droit ancien. — Son abrogation par l'art. 635 du Code de commerce. — Loi du 28 mai-8 juin 1838.	448
CHAP. LXXX. — Des contestations soulevées par la vérification des créances. — Des oppositions au concordat.	466
CHAP. LXXXI. — De l'action paulienne en matière de faillite.	470
CHAP. LXXXII. — De la répartition de l'actif mobilier et immobilier du failli. — De la revendication.	474
CHAP. LXXXIII. — De la cession de biens.	477
CHAP. LXXXIV. — De la réhabilitation.	481
CHAP. LXXXV. — Des sociétés commerciales. — Si les divers membres de ces sociétés sont commerçants.	482
CHAP. LXXXVI. — Des contestations entre associés pour raison de la société.	493
CHAP. LXXXVII. — Des contestations entre les tiers et la société. — Dans quel cas les associés sont des tiers vis-à-vis de la société.	502
CHAP. LXXXVIII. — Des contestations entre participants pour raison d'une association en participation.	504
CHAP. LXXXIX. — Dans quels cas les veuves, héritiers et ayant-cause des associés sont justiciables des arbitres forcés.	507
CHAP. XC. — Nomination et récusation des arbitres. — Délai de la reddition de leur sentence. — Son dépôt. — Des voies à prendre pour obtenir la réformation des jugements arbitraux. — Formalités de procédure à observer.	511
CHAP. XCI. — Nature de l'incompétence des tribunaux de commerce pour connaître des contestations sociales.	529
CHAP. XCII. — Des prud'hommes. — Les tribunaux de commerce sont juges d'appel des prud'hommes. — Des tribunaux compétents pour statuer sur les contestations placées dans les attributions des prud'hommes, dans les lieux où leur juridiction n'existe pas.	532
CHAP. XCIII. — Compétence territoriale. — Règles communes aux matières commerciales et aux matières civiles.	546
CHAP. XCIV. — Des règles particulières à la juridiction commerciale. — Compétence du tribunal où la promesse a été faite et la marchandise livrée.	558
CHAP. XCV. — Suite des règles spéciales aux tribunaux de commerce. — Compétence du tribunal de l'arrondissement où le paiement devait s'effectuer.	568
CHAP. XCVI. — Des contestations entre étrangers et entre Français et étrangers.	577
CHAP. XCVII. — De la juridiction des consuls.	587

CHAP. XCVIII. — Des limites du premier et du dernier ressort des tribunaux de commerce et des arbitres forcés , suivant la loi du 3 mars 1840.

598

FIN DE LA TABLE DES CHAPITRES.

TABLE

ALPHABÉTIQUE ET ANALYTIQUE

DES MATIÈRES CONTENUES EN CE VOLUME.

(Les chiffres renvoient aux numéros des alinéas.)

A.

ABORDAGE, B. 206.

ACHAT.

- § 1^{er}. *Achats de denrées et marchandises pour les revendre.* — Principe, 249. — La loi réputé acte de commerce tout achat et non toute vente de denrées, 250. — Les denrées et marchandises sont des choses mobilières, 251. — L'intention de revendre ou louer la chose achetée doit exister au moment de l'acquisition, 252. — Revendre en nature, c'est le fait du marchand ; revendre les denrées et marchandises après les avoir travaillées, est le fait du fabricant, 253. — Des achats pour louer, 254. — Application des principes posés à quelques espèces particulières, 255. — (V. maître de pension, n° 266 et suivants.)
- § 2. *Achats de denrées et marchandises par l'Etat ou les communes.* — Ces achats ne sont point des actes de commerce, 280.
- § 3. *Achat des immeubles pour les revendre.* — *Des coupes de bois.* — *Des édifices achetés pour être démolis.* — Acheter un immeuble pour le revendre n'est pas faire un acte de commerce, 285. — Danger de modifier le système actuel de la loi, 286. — De l'achat d'un bois taillis ou futaie pour le revendre, 287. — De l'achat d'un édifice pour le démolir, 288.
- § 4. *Achat des meubles incorporels, pour les revendre.* — Qu'entend-on par meubles corporels ou incorporels ? 281. — L'achat d'un meuble incorporel, pour le revendre, n'est pas réputé acte de commerce par le premier alinéa de l'art. 632 du Code de commerce, 282. — De l'achat d'une facture. — Distinction, 283. — De l'achat des effets publics, 284.
- § 5. *Achats faits par les auteurs, éditeurs, journalistes, pour la publication d'un manuscrit ou d'un journal.* — *De ceux faits par les artistes de talent pour la production des œuvres de leur génie.* — L'auteur qui achète du papier pour l'impression de son ouvrage ne fait pas un acte de commerce, 262. — L'éditeur, dans le même achat, fait au contraire un acte consulaire, 263. — *Quid du journaliste qui achète des fournitures pour la publication de son journal ?* — Distinction conciliatrice de l'opinion de MM. Pardessus et Dalloz, 264. — Des achats faits par le peintre et le sculpteur pour l'exercice de leur art, 265.

- § 6. *Achats faits par un commerçant, pour l'entretien de sa maison*, 189.
- § 7. *Achats par les agriculteurs d'instruments d'agriculture, d'engrais, d'échelas, de bestiaux d'exploitation ou destinés à être engraisés et revendus*. — De l'achat par les agriculteurs d'instruments d'agriculture, d'engrais, d'échelas, de tonneaux, etc., 270. — De l'achat des bestiaux d'exploitation, 271. — De l'achat des bestiaux destinés à être revendus après avoir été engraisés, 272.
- § 8. *Achats par les artisans et commerçants pour travailler de leur profession*. — *De l'achat d'un fonds de commerce*. — Position de la question, 256. — Ancien droit. — Les ventes de pierres et de bois à un meunier pour la construction d'un moulin ne sont pas de la compétence des juges-consuls. — Il en est de même de la vente d'un moulin, de celle d'un étai, d'un métier à bas, et des ventes d'outils et d'instruments, 257. — Le sentiment de Jousse suivi par M. Locré. — L'achat d'instruments par l'artisan ou le manufacturier n'est pas un acte de commerce, 258. — Dissentiment avec M. Locré sur la nature de l'achat d'instruments par le manufacturier. — Tous les achats faits par des commerçants, pour les besoins de leur commerce, sont actes de commerce à raison de la qualité de la personne. — Divers exemples. — Achat de lampes et cinquets par un manufacturier, d'un cheval par un commerçant pour effectuer des courses dans l'intérêt de sa maison. — De l'achat d'une meule de moulin par un meunier, 259. — Des achats de tonneaux, bois et charbons par le distillateur; de papier par le confiseur ou l'épicier, pour envelopper les marchandises qu'il livre au commerce, 260. — L'achat d'un fonds de commerce est-il un acte de commerce? 261.
- § 9. *Achats pour louer*. — Pour être commercial, l'achat pour louer doit avoir pour objet une chose mobilière, 289. — L'intention de louer la chose doit présider à son acquisition, 290. — Les meubles doivent être acquis comme objet principal, 291. — De l'achat de l'ameublement d'un café ou d'un hôtel, 292. — Des bestiaux achetés pour être donnés à titre de cheptel, 293.

ACQUISITION. V. Incompétence (exception d').

ACTES DE COMMERCE. — Deux sortes d'actes de commerce, 181. — Tit. 2, liv. 4 du Code de commerce, 182. — La nomenclature des actes de commerce renfermés dans ce titre est incomplète. — Ordre dans lequel on traitera des diverses attributions des tribunaux de commerce, 183. — Il n'y a d'actes commerciaux de leur nature que ceux qui sont réputés tels par la loi, 243. — Le caractère distinctif de tout acte de commerce, c'est l'intention de se procurer un bénéfice, 244. — Le même acte peut être commercial pour l'un des contractants, et civil de la part de l'autre contractant, 245. — Dans ce cas, il rentre par sa nature mixte dans les attributions de la juridiction civile et dans celles de la juridiction consulaire, 246. — Celui qui est obligé civilement peut-il traduire à son choix celui qui, en traitant avec lui, a fait un acte de commerce, devant les juges civils ou de commerce? 247. — Ordre dans lequel on passera en revue chaque acte commercial de sa nature, 248. (V. obligations entre commerçants. — Achats pour revendre ou sous-louer l'usage, entreprises de commission,

manufacture, etc., etc., etc.; opérations de banque, change, lettres de change, etc., etc.)

ACTEURS. V. entreprises de spectacles.

ACTION *appelée condictio indebiti*. V. obligations entre commerçants.

ACTION *exercitoire*. V. *id.*

ACTION *institoire*. V. *id.*

ACTION PAULIENNE *en matière de faillite*. — Dispositions de l'édit de 1609, de l'ordonnance de 1673, de la déclaration du 18 novembre 1702, 514. — Dispositions du Code de commerce puisées à ces sources, 515. — L'action paulienne doit-elle être portée devant le tribunal civil, ou devant le tribunal de commerce? — Distinction, 516. — Critique d'un arrêt de Liège, 517.

AFFRÈTEMENTS. V. commerce de mer.

AGENT, *agences d'affaires*. V. entreprises d'agences.

AGENT D'ASSURANCE. V. même mot.

AGENTS DE CHANGE. (Association pour l'exploitation de leur charge.) V. opérations de courtage.

AGRÉS, 15. V. frais.

AGRÉS. V. commerce de mer.

AGRICULTEURS. V. achat pour les agriculteurs, etc.

AMIRAUTÉ. V. tribunaux de commerce; — commerce de mer.

APPAREUX. V. commerce de mer.

APPEL, 16. V. degrés de juridiction. — Prud'hommes; n° 117, jugement d'incompétence.

ARBITRAGE, ARBITRES FORCÉS. — Antique usage de l'arbitrage forcé. — Disposition de l'ordonnance de 1673, 538. — L'arbitrage forcé maintenu par le Code de commerce. — Discussion au Conseil d'état, 539. — Nature de la juridiction arbitrale, caractères, 540. — Contestations sur l'existence de la société, sa nature ou la qualité d'associés. — Jurisprudence constante, 541. — Des demandes en nullité de la société, soit comme ayant une cause illicite ou contraire aux lois et aux mœurs, soit pour violation de l'article 42 du Code de commerce, 542. — Les demandes en dissolution et liquidation de société sont jugées par arbitres, 543. — Des contestations sur l'acte contenant dissolution de société et règlement des droits respectifs des parties, 544. — Quand l'acte de dissolution volontaire est annulé, les parties retombent sous l'empire de la juridiction arbitrale, 545. — Les tribunaux de commerce, qui ne peuvent jamais statuer sur les questions de liquidation de société, sont cependant compétents pour prescrire des mesures conservatoires concernant cette liquidation, dans des cas d'urgence, 546. — Rectification d'erreurs, omissions, doubles emplois, 547. — Nomination des arbitres et du surarbitre, 561. Récusation des arbitres. — Des attaques dirigées contre la validité de leur nomination, 562. — Les arbitres sont-ils juges de leur compétence? 563. — Délai de la prononciation du jugement. — 1^{re} question. — Le compromis ou le jugement qui ne fixe pas de délai à cet égard, expire-t-il par le délai de trois mois, comme en matière d'arbitrage volontaire? 564. — Deuxième question. — Le tribunal de commerce peut-il proroger la juridiction des arbitres qui ont laissé passer le délai du compromis sans ren-

dre leur sentence? — *Quid* de ceux dont les pouvoirs durent encore? [565](#). — Dépôt du jugement. — *Quid* des sentences rendues en matière de société par des amiables compositeurs? [566](#). — Des voies ordinaires de recours contre les jugements arbitraux. — De l'appel et du pourvoi, [567](#). — Des voies extraordinaires. — De la requête civile, [568](#). — De la prise à partie, [569](#). — De la tierce opposition, [570](#). — De l'action en nullité accordée par l'art. 1028 du Code de procédure civile contre les jugements des arbitres volontaires. — Est-elle admise contre les jugements des arbitres forcés? [571](#). — Les arbitres forcés doivent observer les règles de procédure applicables aux tribunaux de commerce. — Enquête. — Expertise. — Taxe de dépens, etc., [572](#). — La veuve et les héritiers justiciables des arbitres comme leur auteur. — Différence entre l'arbitrage volontaire et l'arbitrage forcé, [557](#). — Le tuteur ne peut, pour son pupille, renoncer à l'appel de la sentence arbitrale. — La renonciation à l'appel résultant d'une clause de l'acte de société, est-elle obligatoire pour l'héritier mineur? — Arrêts contraires. — Opinion de Pardessus rejetée, [558](#). — Des ayant-cause des associés. — Mêmes questions que ci-dessus, [559](#). — Le droit d'être jugé par arbitres forcés est-il un droit personnel aux associés et incessible? — Arrêt de Rouen rejeté, [560](#). (V. Frais et honoraires.)

ARMATEUR, [479](#).

ARMEMENT DE NAVIRES. V. commerce de mer.

ARTISAN. V. commerçant.

ARTISTES DRAMATIQUES ET LYRIQUES. V. entreprises de spectacles.

ARTISTES EN PEINTURE ET SCULPTURE — Des achats par eux faits, [265](#).

ASSOCIATION EN PARTICIPATION. — Sous l'ordonnance, les contestations entre associés pour raison des associations en participation étaient jugées par des arbitres, [552](#). — L'art. 51 du Code de commerce est-il applicable aux associations en participation? [553](#). — Raisons de la négative. — Exposé des motifs. — Vincens. — Arrêt de Gênes, [554](#). — Raisons de l'affirmative. — Jurisprudence constante. — Dalloz jeune, [555](#). — Conclusion, [556](#).

ASSURANCE DE TERRE. — Le contrat d'assurance de terre est-il de même nature que le contrat d'assurance de mer? — Distinction, [470](#). — Des assurances mutuelles, [471](#). Des assurances à prime. — Assurance contre l'incendie. — Lacune du Code comblée par la jurisprudence. — Examen de la doctrine des auteurs, [472](#). — De la nature de l'obligation des assurés envers les assureurs, [473](#). — Des assurances contre la grêle, le recrutement, sur la vie humaine, etc., [474](#).

ASSURANCES MARITIMES. V. commerce de mer.

AUDIENCE (police de l'). — La police de l'audience appartient au président, [113](#). — Les tribunaux de commerce peuvent, dans certains cas, infliger des peines correctionnelles ou de simple police, [114](#). — *Quid*, s'il y a lieu à poursuites criminelles? [115](#). — Le même respect doit entourer le magistrat qui descend de son siège pour procéder à des actes d'instruction, [116](#).

AUTEURS. V. achats faits par eux pour la publication d'un manuscrit.

AVAL. V. cautionnement, billet à ordre, [427](#) et s.

AVARIES. V. commerce de mer.

AVOCAT. V. entreprises d'agences.

AVOUÉS, 13.

AVANT-CAUSE. V. arbitrage, arbitres.

B.

BAC. V. péage.

BANQUE. V. opérations de banque.

BANQUES PUBLIQUES. — Origine du mot banque. — Ce qu'on entend par banques publiques, 365. — Emissions des billets de banque, 366. — Autres opérations des banques publiques. — Caisse d'escompte, d'encaissement, de comptes courants et de dépôts volontaires, 367. — Banques hypothécaires, 368. — Des contestations entre les tiers et les banques publiques à l'occasion de leurs opérations, 369. — Des contestations entre les associés fondateurs d'une banque, 370. — Exception relative à la banque de France, 371.

BANQUEROUTE. V. faillite.

BANQUIERS. V. commerçants.

BESTIAUX. V. achat par les agriculteurs, et achat pour louer.

BLANCHISSERIE. V. entreprise de manufacture.

BILLET (*simple billet*). — Du simple billet. — Définition. — Rapport et dissemblance avec le billet au porteur. — N'est pas un acte commercial de sa nature, 458.

BILLET À DOMICILE. — Origine. — Définition. — Nature. — Ses différences d'avec la lettre de change, 445. — Autre sorte de billet à domicile contenant seulement élection de domicile pour le paiement, 446. — Projet de la commission d'assimiler le billet à domicile à la lettre de change. — Avis contraire du Conseil d'état, qui veut qu'il soit rangé dans la classe des billets à ordre. — Silence du Code, 447. — Conséquence déduite par M. Locré. — C'est un billet à ordre, renfermant une obligation civile, commerciale ou mixte. — Le billet à domicile contenant une remise d'argent est de même nature que la lettre de change. — Peu importe le nombre des personnes qui concourent au contrat de change pour constituer son essence. — Renvoi. — Etat de la jurisprudence et de la doctrine, à la note, 448. — Le billet à domicile est présumé contenir une remise. — Le souscripteur et les endosseurs doivent détruire cette présomption par la preuve contraire, recevable seulement à l'égard des tiers qui ont connaissance de la véritable cause du billet, 449.

BILLET À ORDRE. — Origine, 413. — Motifs du silence presque absolu de l'ordonnance de 1873 sur les billets à ordre, 414. — Aujourd'hui l'usage du billet à ordre est aussi répandu que celui de la lettre de change, 415. — Définition, 416. — Projet d'assimiler en tous points le billet à ordre à la lettre de change. — Motifs d'en décider autrement, 417. — Le billet à ordre est une obligation tantôt civile, tantôt commerciale, tantôt mixte, 418. — Forme du billet à ordre. — Nécessité du bon ou approuvé, 419. — Renvoi, pour ce qui concerne la forme du billet à ordre, à ce qui a été dit sur la forme de la lettre de change, 420. — Dissemblance et ressemblance du billet à ordre avec les simples promesses et les lettres de change, 421.

— Besoin plus impérieux d'exprimer dans le billet à ordre que dans la lettre de change la cause de l'obligation. — Motifs, 422. — Développement. — Exemples, 423. — Le billet à ordre sans cause, ou sur une fausse cause, ou qui n'a qu'une cause illicite, est nul. — Contrebande, 424. — Sort du billet à ordre qui n'exprime pas la valeur fournie. — Vaut comme obligation civile, à moins qu'il ne soit souscrit par un négociant. — Il est transmissible par la voie de l'endossement, et doit être protesté. — Arrêts conformes et contraires. — Cette doctrine n'est pas en opposition avec celle consacrée en parlant des lettres de change. — A la note, 425. — On peut prouver contre le souscripteur non négociant que le billet à ordre souscrit par lui a pour cause une opération commerciale, 426. — L'endossement et l'aval d'un billet à ordre ne participent point de la nature de l'engagement du souscripteur. — Renvoi, 427. — L'endossement irrégulier ne vaut que procuration. — Ce mandat est tantôt obligation civile, tantôt obligation commerciale, 428. — De l'ordre. — Ce mot n'est pas sacramentel, 429. — *Quid* lorsqu'il est jugé qu'un billet n'est pas à ordre? — Difficultés de compétence. — Fausse citation de M. Armand Dalloz d'un arrêt de Liège. — Devant les tribunaux de commerce le compétent n'attire pas l'incompétent, hors le cas où il s'agit de billets à ordre réguliers, 430. — Les signataires non négociants d'un billet à ordre peuvent-ils être assignés devant le tribunal de commerce, lorsque cet effet porte la signature d'un négociant, bien que celui-ci ne soit pas appelé en même temps devant la juridiction consulaire? 433. — Sens du mot *signataire* employé par les art. 636 et 637 du Code de commerce, 434.

BILLET AU PORTEUR. — Billet au porteur, définition, origine, proscription, autorisé ensuite par l'édit de 1721. — N'est pas un acte commercial de sa nature, 457.

BILLET DE CHANGE. — Définition. — Le billet de change tient à l'exécution du contrat de change, 435. — Analyse des dispositions de l'ordonnance de 1673 sur les billets de change, 436. — Le billet de change était à ordre, au porteur ou à personne déterminée, 437. — Invention du billet de change, ses avantages sur le crédit à une époque où le prêt à usure était prohibé par la loi civile et canonique, 438. — A côté des avantages, les abus — Sages conseils de Savary aux jeunes commerçants, 439. — Précaution prise par l'ordonnance pour pallier le mal. — Forme prescrite à peine de nullité, 440. — Motifs du silence du C. de comm. sur les billets de change. — Quelle est la nature du billet causé aujourd'hui pour lettre de change fournie, ou contenant obligation d'en fournir? 441. — Avis de M. Despréaux. — Billet de change n'est pas acte de commerce, 442. — Après avoir émis cette opinion, M. Dalloz l'a abandonnée dans son 6^e volume, 443. — Le billet de change ainsi nommé, sans avoir la forme des anciens billets de change, vaut comme acte de commerce entre toutes personnes, 444.

BOURSE DE COMMERCE DE TOULOUSE, 4.

BRIS. V. commerce de mer.

BUREAU D'AFFAIRES. V. entreprises d'agences.

C.

CAPACITÉ DE CONTRACTER. V. demandes incidentes.

CAPITAINE DE NAVIRES. V. commerce de mer,

CARTES A JOUER. — V. Fabrication , débit , 276.

CAUSE. (*Nécessité d'exprimer dans un billet la cause.*) V. billet à ordre.

CAUSE ILLICITE (fausse). V. même mot.

CAUTIONNEMENT. V. obligations entre commerçants ; — obligations solidaires ;
— obligations dans lesquelles des commerçants et des non commerçants stipulent et promettent conjointement.

CARRIÈRE. V. mine.

CESSION DE BIENS. — Définition. — Combien d'espèces, 522. — Dans l'ancien droit , quelles étaient les attributions des juges-consuls en matière de cession de biens ? 523. — Proposition d'accorder aux tribunaux de commerce le droit de connaître des cessions de biens faites incidemment à une faillite , 524. — Les commerçants ne sont plus admis au bénéfice de la cession de biens depuis la loi du 28 mai 1838 , 525. — Les débiteurs non commerçants obligés de réitérer aujourd'hui encore leur cession de biens au tribunal de commerce , 526. — Dans l'ancien droit , les débiteurs qui faisaient cession de biens étaient obligés de porter un bonnet vert , 527.

CHANGE. V. billet de change , — opérations de change.

CHANGE (contrat de). V. lettre de change.

CHEMIN DE FER. V. entreprises de transport. — Péage.

CHEPTEL. V. achats pour les agriculteurs.

COMMERÇANTS ET ARTISANS. — Droit ancien. — Signe certain pour reconnaître les commerçants dans les villes de maîtrise , 138. — Six corps de marchands. — Ligne de démarcation entre les marchands et les artisans , 139. — La banque , sans être entièrement libre , n'était pas soumise aux maîtrises , 140. — La liberté rendue au commerce par la loi du 2-17 mars 1791 , 141. — La patente n'a jamais été un signe caractéristique de la qualité de commerçant , 142. — Droit nouveau. — Art. 1^{er} du Code de commerce. — Combien d'actes de commerce pour caractériser une habitude , 143. — L'habitude de faire des actes de commerce ne donne la qualité de commerçant que lorsqu'elle a lieu comme moyen de se procurer des bénéfices. — Exemples , 144. — Un notaire qui se livre à des opérations de banque habituelles peut-il être déclaré en faillite ? 145. — Les comptables de deniers publics qui font habituellement des opérations de change , ne sont pas cependant commerçants , 146. — Sous le nom de commerçants on comprend les marchands et négociants , les banquiers et fabricants , 147. — Les artisans sont-ils commerçants ? Oui , lorsqu'ils font et fournissent habituellement la matière , 148. — Exception proposée par MM. Pardessus et Balloz examinée. — Opinion contraire de Carré. — Cette dernière opinion doit être préférée. Pourquoi ? — Il en est autrement lorsque l'artisan reçoit habituellement d'un tiers les matières qu'il façonne , même lorsqu'il fait quelques fournitures accessoires , 149. — Conciliation de plusieurs arrêts , 150. — Plusieurs états constituant des commerçants

en détail n'étaient autrefois que des artisans. — Observations sur le décret du 17 mars 1808, 151. — Renvoi pour les maîtres de poste, débitants de tabac, etc., 152. — Des achats pour revendre faits par les simples artisans. — Renvoi, 153. — De la qualification de commerçant prise dans un acte. — Edit de 1558. — Arrêt de 1616 rapporté par Bouvoit, approuvé par Jousse, critiqué par Guyot. — Nouvelle disposition de l'art. 2063 C. C. — Le dol ne peut fonder une juridiction. — Conf. Merlin et Dalloz, 154. — De la qualification de commerçant prise dans un exploit d'opposition ou d'appel. — On peut revenir contre par un désaveu, à moins d'erreur évidente. — Arrêts de Paris et de cassation, 155. — Une partie peut toujours contester la qualification que lui donne son adversaire et celle prise par celui-ci; *secus*, si on avait pris soi-même cette qualification, 156. — L'habitude de prendre le titre de commerçant ne peut conférer cette qualité, 157.

COMMERCE. (*Des personnes qui peuvent se livrer au commerce.*) — Transition à un nouvel ordre de choses, 132. — Avant cette époque, le commerce était d'abord interdit au clergé, 133. — Les gentilshommes ne pouvaient, sans déroger, faire le commerce. — Permission à eux accordée de faire le commerce en gros de terre et de mer, 134. — Des privilèges qui s'opposaient à ce que les membres du tiers-état se livrassent au commerce, 135. — Tous les Français peuvent, sans distinction d'origine, se faire commerçants. — Incompatibilité du commerce avec certaines dignités et professions, 136. — Quels que soient le rang, la dignité et la profession, celui qui exerce des actes de commerce devient justiciable des tribunaux de commerce; s'il en fait sa profession habituelle, il est commerçant — Renvoi, 137.

COMMERCE DE MER. — Origine de la juridiction des tribunaux de commerce sur les affaires de mer, 459. — Le pouvoir judiciaire des amirautés était plus étendu que celui des tribunaux de commerce, 460. — Texte de l'article 633, 461. — Des entreprises de construction, des achats, ventes et reventes des bâtiments pour la navigation intérieure et extérieure. — Quatre choses à observer sur ce 1^{er} paragraphe de l'article 633 : 1^o il ne s'applique qu'aux constructions navales. De l'action des ouvriers contre l'entrepreneur, et réciproquement. — 2^o Différence de rédaction de l'article 633 avec l'article 632. — 3^o Tribunaux de commerce compétents pour connaître des ventes volontaires uniquement. — 4^o Vice de rédaction de l'article 633, 462. — Des expéditions maritimes. — Des prises. — Des bris, naufrages, et des avaries. — *Quid* de l'inventaire et de la délivrance des effets délaissés? 463. — De l'engagement des passagers envers l'armateur, 464. — Des frais sanitaires, 465. — Des achats et ventes d'agres et appareils. — Renvoi, 466. — Des affrètements, nolisements, assurances et autres contrats. — Renvoi, 467. — Des salaires et conventions pour loyers et salaires d'équipages. — Des engagements des gens de mer pour service sur un bâtiment de commerce. — Le service sur les bâtiments de l'État n'est pas un acte de commerce, 468. — Observation générale. — Faits de mer actes de commerce entre toutes personnes. — L'armateur et le capitaine sont des commerçants, 469.

COMMERCIALITÉ (présomption de). — Obligations entre commerçants. V. présomption.

COMMIS, FACTEURS ET SERVITEURS DES MARCHANDS. — LIQUIDATIONS DE SOCIÉTÉ. — Disposition de l'article 634, 477. — Distinction faite par quelques jurisconsultes entre les actions intentées par des liers contre les commis et facteurs avec lesquels ils ont traité, et celles des patrons contre leurs commis et serviteurs, examinée et rejetée, 478. — De l'action en reddition des comptes de gestion contre le liquidateur non commerçant d'une maison de commerce, 478 bis. — L'action des commis contre leurs patrons en paiement de leurs salaires et avances est commerciale, 479.

COMMISSION. V. entreprise de commission.

COMMISSION ROGATOIRE, 29.

COMPÉTENCE. V. juridiction.

COMPÉTENCE TERRITORIALE. § 1^{er}. *Règles communes aux matières commerciales et aux matières civiles.* — Règle générale : tout défendeur doit être cité devant le tribunal de son domicile. — *Quid* lorsqu'il n'a pas de domicile? 597. — *Quid* lorsqu'il y a plusieurs défendeurs? — *Quid* si l'action contre plusieurs d'entre eux n'est pas sérieuse? — Titre commun. — Obligation divisible, 598. — Domicile réel. — Définition, 599. — Domicile spécial du marin pour tout ce qui concerne l'expédition, 600. — Du domicile des sociétés de commerce. — Du cas où une société a plusieurs établissements. — *Quid* après la dissolution de la société? — De l'association en participation, 601. — Des contestations en matière de faillite. — Résumé des divers systèmes énoncés pour l'interprétation du § 7 de l'art. 59 du Code de procédure civile, 602. — Du domicile élu. — Ses effets sur la juridiction, 603. — De la demande en garantie. — Pourquoi elle se porte devant le tribunal où l'action principale est pendante. — L'action en garantie doit être sérieuse. — Celui qui n'a ni créé, ni endossé, ni accepté une lettre de change, ni donné son aval sur celle, ne peut être distrait de ses juges naturels. — Quand il a été déclaré qu'une action en garantie est sérieuse, c'est une appréciation de fait qui échappe à la censure de la Cour suprême. — Le garant peut faire valoir les moyens négligés par le garanti pour sa défense. — *Quid* des actions en garantie formées après le jugement de la demande principale? 604. — Des demandes reconventionnelles. — Renvoi, 605.

§ 2. *Compétence du tribunal où la promesse a été faite et la marchandise livrée.* — Origine des règles exceptionnelles de compétence territoriale, spéciales au droit commercial, 606. — Motifs de la première exception, 607. — La promesse et la livraison de la marchandise doivent avoir eu lieu dans le même arrondissement pour être attributives de juridiction, 607 bis. — Où la promesse est censée faite dans les ventes par correspondance, 608. — Où dans les ventes par commis-voyageurs. — Distinction de MM. Pardessus et Dalloz examinée et rejetée, 609. — De la livraison. — Où elle est censée faite, 610. — Des contestations sur l'existence de la vente et la livraison des marchandises, 611. — Le § 2 de l'art. 420 peut-il recevoir son application en matière de lettres de change et billets à ordre? 612. — *Quid* en matière de comptes courants? 613. — La deuxième dispo-

sition de l'art. 420 Proc. civ. s'applique-t-elle aux obligations de faire ?

— Du contrat de commission, et de louage de service et d'industrie, 614.

§ 3. *Compétence du tribunal de l'arrondissement où le paiement devait s'effectuer.* — Origine de la troisième disposition de l'art. 420 du C. de proc. civ. — Renvoi, 615. — Quel sens doit-on attacher au mot *paiement* de l'art. 420 précité ? 616. — Distinction entre les contestations sur l'existence de la convention et celles sur son exécution. — Les premières sont de la compétence du tribunal du domicile seul du défendeur. — Les autres peuvent être portées devant celui du lieu du paiement, 617. — Point de difficulté, quand la convention fixe le lieu du paiement. — Mais *quid*, lorsqu'elle est muette ? — Distinction. — Marchés au comptant. — Marchés à terme, 618. — Le terme ne se présume pas. — Indiqué par la facture. — L'indication d'un domicile dans la facture pour le paiement est-elle obligatoire ? 619. — Des règlements du prix de vente en lettres de change ou billets à ordre. — Le lieu du paiement des marchandises vendues est-il au lieu de la remise de ces effets ou au lieu où ils sont payables ? — Examen de l'opinion de MM. Vincens, Pardessus et Dalloz. — Conciliation, 620. — L'art. 420, § 3, applicable au change, 621. — Ce même paragraphe est-il applicable aux obligations de faire ? — Louage de service. — Commission, 622.

COMPTABLES DE DENIERS PUBLICS. — Droit ancien. — Ordonnance de 1673.

— Déclaration de 1692, 480. — Motifs de conserver aux tribunaux de commerce juridiction sur les billets des receveurs, etc., 481. — Qu'entend-on par comptables ? — Le fermier d'un octroi municipal est-il un comptable de deniers publics ? — Des receveurs de l'enregistrement et des domaines, des conservateurs des hypothèques, des percepteurs, des receveurs des contributions directes, des receveurs généraux et particuliers des finances, 482. — De la présomption élevée par l'article 638 concernant les billets des personnes ci-dessus dénommées, 483. — *Quid* de leurs engagements verbaux ? — Sont-ils censés pris pour leur gestion ? Oui, 484. — La présomption de l'article 638 s'applique aux comptables *endosseurs*, comme souscripteurs, 485. — Des engagements souscrits par les comptables antérieurement à leur nomination, causés pour faire les fonds de leur cautionnement, 486. — Quel est l'effet de la présomption légale, après la cessation des fonctions du comptable ? 487. — Le comptable n'est pas un commerçant ; il ne peut être déclaré en faillite. — *Secus*, s'il se livrait en même temps à des opérations de banque, change, trafic, etc., 488. — V. commerçants.

COMPTES COURANTS, 191.

CONCORDAT. — Des oppositions au concordat, 511. — Quel est le tribunal compétent pour prononcer l'homologation du concordat ? 512. — Examen d'une opinion émise par M. Bravard, 513.

CONSERVATION DE LYON (de la), 3.

CONSTRUCTIONS (entrepreneur de). V. entreprises de travaux.

CONSULS FRANÇAIS EN PAYS ÉTRANGERS. — Origine des consuls, 634. — C'est une institution politique. — Les consuls ne jouissent pas des privilèges des ambassadeurs. 635. — Les fonctions des consuls sont admini-

stratives ou judiciaires. — Fonctions administratives. — Renvoi, 636. — Fonctions judiciaires des consuls en matière civile. — Sur quelles personnes, sur quelles causes s'exerce cette juridiction ? 637. — Les consuls ne peuvent avoir de juridiction à l'étranger, s'il n'existe des traités diplomatiques à cet effet, 638. — Effets des jugements rendus par les consuls. — De l'appel, 639. — Procédure à suivre pour obtenir jugement des consuls, 640. — Des attributions des consuls en matière de conventions, de délits et de crimes, 641.

COUPE DE BOIS (achat d'une), 287.

COURTAGE. — Le courtage est un acte de commerce entre toutes personnes, 355. — Définition. — Points de ressemblance et de dissemblance avec la commission et le mandat, 356. — Des courtiers et des agents de change ou de banque, 357. — Historique de la création des agents intermédiaires du commerce, 358. — Critique de l'organisation des courtiers et agents de change. — Avantages de cette organisation, 359. — Des attributions des agents de change et des courtiers. — Renvoi, 360. — Diverses sortes de courtiers. — Des courtiers gourmets piqueurs de vins, 361. — Les courtiers sont-ils des commerçants ? 362. — Des associations pour l'exploitation des charges d'agents de change, 363. — Du courtage clandestin. — Du courtage dans les villes où il n'existe pas de courtiers érigés en officiers publics, 364.

COURTIER. V. courtage.

CRÉANCES (achat de), 281 et s.

CRÉDIT. V. lettres de crédit.

D.

DÉBITANT. V. poudres, — tabacs.

DEGRÉS DE JURIDICTION. — Les tribunaux de commerce jugent en dernier ressort, toutes les fois qu'il y sont autorisés par les parties, maîtres de leurs droits, 643. — Ils jugent encore en dernier ressort toutes les demandes principales qui n'excèdent pas 1,500 fr., d'après la loi du 3 mars 1840, 644. — *Quid*, lorsque l'obligation est souscrite en argent des colonies ou en écus de six livres, etc., ou en monnaie étrangère ? 645. — C'est l'objet de la demande, et non le montant des condamnations, qui détermine le taux du premier ou dernier ressort, 646. — Du cas où la demande contient plusieurs chefs qui, par leur réunion seulement, excèdent le taux du dernier ressort, 647. — Du cas où le demandeur fait autant d'actions qu'il a de créances séparées contre le même débiteur. — Somme restant à payer ou représentant la part et portion du défendeur dans une obligation supérieure au taux du dernier ressort, 648. — *Quid*, lorsqu'un créancier agit contre plusieurs débiteurs, ou plusieurs créanciers contre un seul débiteur, ou plusieurs créanciers contre plusieurs débiteurs ? — Distinction, 649. — Jonction de deux instances pendantes au même tribunal, 650. — Le demandeur peut élever ou baisser, à sa volonté, le chiffre de sa demande, pour déterminer les limites du premier ou dernier degré de juridiction, 651. — Pour cela, le

défendeur doit être présent, sinon on doit lui signifier les changements que fait subir le demandeur à ses conclusions, 662. — Le système de la défense peut faire rentrer dans les limites du dernier ressort une demande susceptible de parcourir, dans le principe, les deux degrés de juridiction, 663. — De même, le système de la défense peut rendre sujet à l'appel une demande inférieure à 1,500 fr., 664. — Si les frais et les intérêts doivent entrer en ligne de compte dans la supputation du premier ou dernier ressort. — Distinction, 665. — *Quid* des frais de protêts et des intérêts courus depuis? — Distinction, 666. — Suite. — Du cas où le demandeur a remboursé le montant de l'effet protesté volontairement ou après condamnation en justice, 667. — L'amende doit-elle être ajoutée au principal, pour fixer le taux du premier ou dernier ressort? 668. — Des demandes en dommages-intérêts. — Distinction, 669. — *Quid*, lorsque, dans le cours d'une instance inférieure à 1,500 fr., les tribunaux sont appelés à se prononcer incidemment sur la validité d'un contrat, l'existence d'une société, etc.? 670. — Suite. — Arrêt de cassation, 661. — Des incidents de procédure. — Nullités d'exploits, enquêtes, expertises, etc. — Péremption d'instance, 662. — Des exceptions d'incompétence. — Renvoi, 663. — De la tierce opposition, 664. — Des demandes reconventionnelles ou en compensation, depuis la loi du 3 mars 1840, 665. — Des demandes indéterminées, 666. — Suite. — Demandes indéterminées par leur nature. — Contrainte par corps, 667. — Des demandes alternatives d'une chose indéterminée et d'une somme déterminée, 668. — Le défendeur peut-il forcer le demandeur à évaluer sa demande? 669. — *Quid*, lorsque le jugement n'énonce pas s'il est rendu en premier ou dernier ressort? 670. — De la juridiction arbitrale. — Premier et dernier ressort, 671.

DÉLITS COMMIS A L'AUDIENCE. V. audience.

DÉLITS. V. obligations entre commerçants.

DEMANDES INCIDENTES. (*Questions d'état.* — *Capacité de contracter.* — *Vérification d'écritures.* — *Désaveu de mandat.*) — Principe général. — Les tribunaux de commerce ne peuvent juger, soit directement par action principale introduite devant eux, soit indirectement par voie d'incident, que les causes qui leur sont spécialement attribuées, 85. — Les questions d'état civil ou politique ne sont pas dans les attributions des tribunaux de commerce, 86. — *Quid* des questions concernant la capacité de contracter des personnes compétemment citées devant eux? — Mineur. — Femme mariée. — Discussion d'un arrêt de Nîmes. — Arrêt contraire de cette Cour. — Autre arrêt de Riom conf., 87. — De la qualité d'héritier, de commune, de donataire ou légataire, 88. — Les tribunaux de commerce jugent la qualité de commerçant, 89. — Des vérifications d'écritures et signatures, 90. — Si un mandataire est désavoué, doit-on renvoyer les parties à fins civiles? — Oui, s'il s'agit d'un mandat civil; non, si le mandat est un contrat commercial, 91. — Si le mandat civil est représenté, les tribunaux de commerce peuvent l'interpréter. — Rejet d'un arrêt contraire de Poitiers, 92. — Rejet d'un arrêt de cassation qui tendrait à établir que les juges de commerce ne peuvent appliquer les principes

du droit civil aux contestations commerciales, 93. — Pourquoi les tribunaux de commerce sont-ils appelés à juger des questions étrangères au droit commercial? 102.

DÉPENSES DANS UNE AUBERGE, 189.

DÉPOT, 192.

DERNIER RESSORT. V. degrés de juridiction.

DÉSAYKU DE MANDAT. V. demandes incidentes.

DIMANCHE (*engagement de ne pas vendre le dimanche*), 193.

DOL. V. fraude.

DOMMAGES-INTÉRÊTS. V. n° 98 et degrés de juridiction.

DOMICILE. V. billet à domicile.

DOMICILE. V. compétence territoriale.

DOMICILE ÉLU. V. même mot.

DONATIONS ENTRE-VIFS, 187.

E.

ÉCHANGE. V. obligations entre commerçants.

ÉDITEUR, 263.

ÉDIFICE acheté pour être démolé, 288.

EFFETS PUBLICS, achat habituel, 281.

ENCAN. V. vente aux enchères publiques.

ENDOSSEMENT. V. billet à ordre.

ENGAGEMENTS qui se forment sans conventions. V. obligations entre commerçants.

ENSEIGNE (usurpation d'). V. obligation entre commerçants.

ENTREPRISES D'AGENCES et bureaux d'affaires. — Définition, 338. — Toute entreprise d'agence, même celle qui s'occupe d'affaires civiles, est un acte de commerce. — Discussion de l'opinion contraire de Loaré, 339. — Des agents d'assurances à prime et des directeurs des compagnies d'assurances mutuelles, 340. — Des administrateurs des tontines, caisses d'épargnes, 341. — L'avocat n'est pas un agent d'affaires, 342. — *Quid de l'individu dont l'industrie consiste à représenter les parties devant les justices de paix?* 343. — *Dans* quels cas les agents d'affaires sont justiciables des tribunaux de commerce? — De l'action en paiement de leur salaire, 343 bis.

ENTREPRISES de commission. — Opinion de Savary sur l'utilité des commissions, 318. — Nature particulière du contrat de commission, 319. — La loi ne répute acte de commerce que l'entreprise de commission, 320. — Des facteurs à la halle aux charbons, aux farines et aux poissons, 321. — Quand le commissionnaire est justiciable du tribunal de commerce, et dans quel cas il peut y traduire son commettant et les tiers avec qui il a traité, 322.

ENTREPRISES de fournitures. — Définition. — Divers exemples. — Critique d'un arrêt de Grenoble, 331. — Les entreprises de fournitures sont commerciales de la part de toutes personnes, lorsque les marchandises four-

nies ont été achetées pour spéculer, 335. — En thèse générale, les tribunaux de commerce sont compétents pour connaître de toutes les contestations qui s'élèvent à l'occasion d'une entreprise de fournitures. — Exception écrite dans la loi du 11 juin 1806, en faveur des fournisseurs de l'État, 336. — Des agents comptables et salariés de l'État, 337.

ENTREPRISES de manufactures. — Une manufacture, c'est une fabrique de marchandises. — Etymologie du mot, 302. — Comment distingue-t-on le manufacturier de l'artisan? 303. — Deux sortes de manufacturiers. — Divers exemples. — Imprimerie, — usine à foulon, — blanchisserie, — raffinerie de sucre de betteraves, 304. — Quels actes sont commerciaux dans une entreprise de manufacture, 305. — De l'ouvrier qui loue son temps et son industrie, 306.

ENTREPRISES de transport par terre ou par eau. — Nouvelle carrière ouverte aux entreprises de transport par l'établissement des chemins de fer. — Ces entreprises constituent un acte de commerce, 323. — Qu'entend-on par entreprise de transport? 324. — Des transports militaires. — Discussion de l'opinion de M. Carré. — Préférence accordée à l'arrêt de la Cour suprême, 325. — L'État ne fait point un acte de commerce en exécutant par lui-même ses transports, 326. — Quelles contestations en matière de transport sont de la compétence commerciale? 327. — D'une exception écrite dans la nouvelle loi sur la compétence des juges de paix, 328. — De l'action en restitution d'effets remis à une personne qui n'était point le destinataire indiqué, 329. — De l'action en restitution des cautionnements exigés par les entrepreneurs de transport de leurs employés, 330.

ENTREPRISES de travaux et de constructions. — Point de ressemblance et de dissemblance des entreprises de manufactures et des entreprises de travaux, 307. — Les entreprises de construction de bâtiments pour la navigation sont seules commerciales de leur nature. — Vœu de voir élargir ou plutôt rectifier les règles de la compétence commerciale. — Approbation donnée à divers arrêts, si ces arrêts sont intervenus dans des espèces où les entrepreneurs n'avaient pas la qualité de commerçants, 308. — Les entrepreneurs de bâtiments sont des commerçants. — Dans quels cas ils sont justiciables des tribunaux de commerce. — Distinction proposée par un arrêt de Caen, peut-être utile, quand l'entrepreneur n'est pas commerçant, 309. — Les propriétaires, l'État, les communes ne font point acte de commerce en louant des ouvriers pour la construction d'un édifice, 310. — Le contentieux, en matière de travaux publics, appartient aux conseils de préfecture, 311. — Nature des marchés passés entre les entrepreneurs principaux et leurs sous-traitants. — Arrêt de Poitiers discuté. — Rejet de sa doctrine, 312.

ENTREPRISES de spectacles. — Ancienne jurisprudence modifiée par la loi moderne, 345. — Des représentations données par un homme de génie qui fait avec son propre talent tous les frais du spectacle, 346. — Des établissements de danse et autres lieux de divertissements, 347. — Si l'art. 632 s'applique aux administrations établies par le gouvernement pour la direction d'un théâtre, 348. — Tous les engagements qui se rat-

taient à une entreprise de spectacles sont commerciaux. — De la construction d'un théâtre, 349. — Des actions des entrepreneurs de spectacles contre leurs acteurs, et réciproquement des actions de ceux-ci contre leur directeur, 350.

ÉTRANGERS. (*Des contestations entre étrangers et entre Français et étrangers.*) — Observations préliminaires. — 1^o L'étranger admis à fixer son domicile en France y jouit de tous les droits civils. — Il peut invoquer activement et passivement les règles ordinaires de compétence. Il n'est question dans ce chapitre que de l'étranger non domicilié en France, de celui qui n'y jouit d'aucun droit civil. — 2^o Les règles tracées dans ce chapitre ne reçoivent leur application qu'en l'absence de traités diplomatiques, 623. — Des contestations entre étrangers. — La loi doit protection aux commerçants, sans distinction de patrie, 624. — Maxime antique, que les étrangers sont justiciables des tribunaux français pour marchés faits en foire. — Ancienne législation, 625. — Aujourd'hui, les étrangers sont-ils soumis à la juridiction française, pour les marchés en foire française ? 626. — Le sont-ils pour les actes commerciaux passés, en France, ailleurs qu'en foire ? 627. — Les tribunaux français incompétents pour connaître, entre étrangers, des actes commerciaux faits en pays étrangers. — Nature de leur incompétence. — Peuvent-ils d'office se déclarer incompétents ? — Renvoi, 628. — Du cas où il y a garant à mettre en cause. — De celui où il y a plusieurs défendeurs. — De l'intervention, 629. — En France, on peut autoriser des actes conservatoires dans les cas où les tribunaux français sont incompétents pour juger le fond, 630. — Des contestations entre Français et étrangers. — Les tribunaux français sont toujours compétents pour connaître des actions intentées par des Français contre des étrangers, 631. — Règles de compétence territoriale, 632. — Des cas où l'étranger est demandeur, 633.

EXÉCUTION. V. jugement, — saisie.

EXPÉDITIONS MARITIMES. V. commerce de mer.

F.

FABRICANT. V. commerçant.

FACTEURS. V. commis.

FACTEURS A LA HALLE AUX FARINES ET AUX POISSONS. V. entreprise de commissions.

FAILLITES ET BANQUEROUTES. — Définition de la faillite et de la banqueroute, 489. — Trois titres de l'ordonnance consacrés au commerçant en état de cessation de paiements, 490. — Des lettres de répit et des arrêts de défenses générales, 491. — Des cessions de biens. — Renvoi, 492. — La compétence des juges-consuls réduite en ces matières à quelques actes de juridiction volontaire, 493. — Modification apportée temporairement à la législation sur les faillites par la déclaration du 10 juin 1715, 494. — Dérogation pour Paris à la déclaration du 10 juin 1715 par une autre déclaration du 1^{er} juillet suivant, 495. — Six déclarations ont prorogé suc-

cessivement l'effet de celles de 1715. — Celle du 4 août 1721 établit la première la nécessité de l'affirmation en justice, 496. — Proposition des rédacteurs du Code, de conférer aux tribunaux de commerce une juridiction absolue en matière de faillite. — Observations des Cours de Paris, Dijon, Orléans. — Réponse des rédacteurs. — Le système de la Cour de Paris modifié a prévalu, 497. — Ce sont les mêmes principes qui ont présidé à la rédaction de la loi du 28 mai-8 juin 1838. — Texte du nouvel article 635, 498. — Énumération des dispositions éparses dans le livre 3 sur la compétence des tribunaux de commerce, 499. — Attributions des tribunaux civils en matière de faillite, 500. — Cas où la justice correctionnelle et la justice criminelle statuent sur les intérêts civils de la faillite, 501. — Règles de compétence en matière de faillite, 502. — Exemples pris dans divers arrêts, 503. — Les tribunaux de commerce sont-ils compétents pour connaître d'une demande en dommages-intérêts formée contre les syndics d'une faillite ? 504. — On ne peut assimiler aux syndics, des commissaires liquidateurs nommés pour administrer des biens abandonnés par un débiteur à ses créanciers, 505. — Les tribunaux de commerce ne connaissent pas des actes faits par les syndics en dehors de leur mandat de syndics. — Arrêt de Bordeaux. V. répartition, 506.

FEMME MARCHANDE PUBLIQUE. — La femme n'a pas besoin, comme le mineur, d'une autorisation expresse pour faire le commerce. — Le consentement tacite de son mari suffit, 166. — Le mari mineur peut-il autoriser sa femme à faire le commerce ? 167. — La femme mineure a-t-elle besoin, outre le consentement marital, de l'autorisation de la famille ? 168. — *Quid* quand les deux époux sont mineurs ? 169. — La justice peut-elle accorder à la femme l'autorisation de faire le commerce que lui refuse son mari ? 170. — Aperçu sur la capacité de la femme marchande publique, 171. — La femme marchande publique oblige-t-elle son mari ? — Distinction, 172. — Une condition essentielle pour que la femme soit réputée marchande publique, c'est qu'elle fasse un commerce distinct de celui de son mari, 173. — La femme du commerçant qui gère les affaires de son mari oblige-t-elle celui-ci ? ou les engagements par elle souscrits sont-ils nuls à défaut d'autorisation expresse ? 174. V. capacité de contracter.

FEMME NON MARCHANDE PUBLIQUE. — Signature de lettres de change, 386.

FINS DE NON-RECEVOIR. V. incompétence (exception d').

FOURNITURES. V. entreprises de fournitures.

FRAIS ET HONORAIRES dus par les commerçants aux agréés, huissiers ou arbitres, à l'occasion d'instances suivies devant les tribunaux de commerce. — Nul ne peut comparaitre pour une partie devant le tribunal de commerce, sans mandat, 236. — Nature du mandat donné par un commerçant à un agréé, pour le représenter dans une instance commerciale, 237. — Discussion de l'arrêt du 5 septembre 1814, rendu par la Cour de cassation, 238. — Le commerçant ne peut porter l'action directe du mandat devant le tribunal de commerce ; *secus*, si ce mandat avait été donné à un commerçant, 239. — De l'action des huissiers en paiement des exploits par eux signifiés dans le cours d'une instance commerciale, 240. — De l'action en paiement des honoraires dus aux arbitres

et experts nommés par les tribunaux de commerce. — *Quid* de ceux nommés volontairement par des parties commerçantes ? 241.

FRAIS SANITAIRES. V. commerce de mer.

FRAUDE. (*Actes faits en fraude des créanciers.*) V. action paulienne.

G.

GAGE, 190.

GARANT. V. étrangers.

GARANT, GARANTI. V. Incompétence (exception d') ; — prorogation forcée de juridiction ; — compétence territoriale.

GARDES DU COMMERCE, 12.

GESTION D'AFFAIRES. V. obligations entre commerçants.

H.

HÉRITIERS. V. arbitrage, arbitres.

HÉRITIERS. V. demandes incidentes ; — veuves et héritiers des justiciables des tribunaux de commerce.

HONORAIRES. V. frais.

HUISSIERS. — Défense d'assister les parties, comme conseils ou défenseurs, 14. V. frais.

I.

IMMEUBLES, 187.

IMPRIMER. V. entreprises de manufacture.

INCIDENT. V. demandes incidentes.

INCOMPÉTENCE (exception d'). — Les questions de compétence, moins fréquentes aujourd'hui qu'autrefois, sont demeurées hérissées de difficultés. — Il y a deux sortes d'incompétence, 31. — De l'incompétence *ratione materiae*. Elle peut être proposée en tout état de cause, et doit être appréciée d'office par le Juge, 32. — De l'incompétence *ratione personae vel loci*. Elle doit être invoquée avant toutes défenses au fond, 33. — Des exceptions de litispendance et de connexité, 34. — Des règlements de Juges, 35. — Celui qui se défend au fond, après avoir surcombé sur le déclinatoire par lui proposé, est-il recevable à reproduire en appel la même exception ? — Distinction, 37. — Oui, si les plaidoiries ont eu lieu à l'Instant même, 38. — Non, si elles ont été continuées à un autre jour, 39. — L'acquiescement ainsi donné à un Jugement qui a statué sur un déclinatoire, *ratione materiae*, rend non recevable à en appeler. — Arrêt de Poitiers, 40. — La mise en cause d'un garant couvre l'incompétence à raison de la personne, mais non celle à raison de la matière. — Résumé de l'opinion des auteurs et de la jurisprudence, 41. — Si le garant est déchu du droit de proposer l'incompétence personnelle, le garant conserve ce droit de son chef, 42. — Quelle est la nature de l'incompétence des tribunaux de commerce dans le cas prévu par l'art. 636 du Code de commerce ? 431. — Exemples. — Cette Incompétence peut-elle être proposée pour la première fois sur l'opposition ou l'appel d'un Jugement par défaut ?

432. — L'incompétence des juridictions consulaires, pour connaître des contestations sociales, était relative, 573. — Disposition transitoire de la loi du 16 nivôse an vi, 574. — L'incompétence des juges de commerce est aujourd'hui matérielle. — Unanimité de jurisprudence, 575. — Les juges civils ne sont incompétents, pour connaître des contestations sociales, qu'à raison de la personne, 576. — Compétence des Cours royales en cette matière. — Evocation, 577.

INSTITUTEUR. V. maître de pension.

INSTRUMENTS (achat d'), 257 et suiv.

INTERDIT. V. capacité de contracter; — lettre de change.

INTERPRÉTATION DE JUGEMENTS. V. jugements.

IRRÉGULARITÉS. V. lettre de change; — billet à ordre.

J.

JOURNALISTE, 264.

JUGEMENT. (*Comment doit être entendue cette règle, que les tribunaux de commerce ne connaissent pas de l'exécution de leurs jugements.*)—

Pourquoi les juges extraordinaires ne connaissent point de l'exécution de leurs jugements, 62. — Le projet de conférer aux tribunaux de commerce la connaissance de l'exécution de leurs jugements rejeté, 63. — Les tribunaux de commerce étaient autrefois incompétents pour déclarer exécutoire contre l'héritier le jugement qu'ils avaient rendu contre son auteur. — Cette question ne peut plus se présenter, 64. — Les tribunaux de commerce sont incompétents pour juger si leurs jugements par défaut sont périmés, faute d'exécution dans les six mois, 65. — Des offres faites pour éteindre une obligation commerciale. — *Quid* de celles réalisées en vue de satisfaire à une condamnation prononcée par un jugement consulaire? 66. — De la vente des biens saisis. — Nomination d'un notaire afin d'y procéder. — Nullité des actes d'exécution, 67. — De l'apposition des scellés au domicile de l'un des associés sur les papiers de la société, 68. — Les tribunaux de commerce connaissent des oppositions et tierces oppositions à leurs jugements, et de l'exécution de leurs jugements préparatoires et interlocutoires, 69. — La mission des tribunaux de commerce est accomplie lorsqu'ils ont seulement rendu une décision définitive. — Ils prononcent sur la demande en dommages-intérêts qu'ils ont ordonné par jugement devoir être fournis par état. — Ils connaissent encore d'une demande en résiliation de marché commercial, si le défendeur n'effectue pas la livraison de marchandises à laquelle ils l'ont condamné par un jugement précédent, 70.

JUGEMENT. (*De l'interprétation des jugements.*)—Les tribunaux de commerce peuvent-ils être saisis par action directe de la demande en interprétation des dispositions obscures des jugements qu'ils ont rendus? 79. — Le juge ne peut ni modifier ni réformer les jugements qu'il a rendus, 80. — Sous l'empire de la législation ancienne, ou pouvait s'adresser au tribunal qui avait rendu un jugement, pour en faire interpréter les dispositions obscures. — Témoignage de Duparc-Poullain et de Pigeau en

faveur de cet antique usage, 81. — Conciliation de l'art 179 de l'ordonnance de Blois avec l'ordonnance de 1667, 82. — M. Carré pense que l'on doit décider de même aujourd'hui. — Ses motifs analysés. — Arrêts conformes. — Lois de procédure du canton de Genève, 83. — Rejet de l'opinion de M. Carré par trois motifs : 1° silence du législateur sur l'action en interprétation des jugements obscurs ; 2° l'art. 553 Proc. civ. s'oppose à son admission ; 3° conséquences effrayantes d'un tel système, 84.

JUGEMENT PAR DÉFAUT (péremption de). — Opposition, recevabilité, 100.

JUGES-CONSULS. V. tribunaux de commerce.

JURIDICTION (de la) ET COMPÉTENCE (de la). — Nécessité d'un gouvernement. Le chef de l'Etat, ne pouvant exercer par lui-même toutes les fonctions publiques, est obligé de déléguer partie de son autorité à des officiers ou ministres, 21. — Définition de la juridiction et de la compétence, 22. — La juridiction est universelle et ordinaire, ou exceptionnelle et extraordinaire, 23. — Quels tribunaux ont la juridiction universelle ? Quels sont ceux qui n'ont que la juridiction exceptionnelle ? Pourquoi les uns sont appelés tribunaux ordinaires, et les autres tribunaux extraordinaires, 24. — Des tribunaux ordinaires de l'ancienne monarchie française, 25. — Énumération de ses divers tribunaux d'exception, 26. — La nouvelle organisation judiciaire a, comme l'ancienne, des tribunaux ordinaires et des tribunaux extraordinaires. — Leur nomenclature, 27. — Considérée sous un autre rapport, la juridiction est volontaire ou contentieuse. — Les tribunaux de commerce ont cette double juridiction, 28. — Le juge est le délégué du souverain. — Il peut déléguer ses pouvoirs à un autre. Il a seulement le droit de déférer une commission rogatoire pour faire des actes d'instruction. — La loi confère ce droit aux tribunaux de commerce, 29.

JURIDICTION EXCEPTIONNELLE ou extraordinaire. V. juridiction et compétence.

JURIDICTION UNIVERSELLE ou ordinaire. V. *eod verbo*.

JURIDICTION VOLONTAIRE ou contentieuse. V. *eod verbo*.

L.

§ 1^{er}. LETTRE DE CHANGE. — Différence entre le contrat et la lettre de change.

— Définitions, 373. — Origine. — Grecs. — Romains. — Juifs. — Florentins. — Progrès du commerce. — Opinion de l'auteur, 374. — De l'époque où prit naissance le commerce des lettres de change, 375. — L'écriture est de l'essence de la lettre de change. — Sa forme, 376. — Entre toutes personnes la lettre de change est un acte de commerce. — Tout signataire est soumis à la juridiction commerciale, 377. — Du tiré qui a fait refus d'accepter, 378. — Du donneur de valeur, 379. — Du donneur d'ordre. — Arrêt de Bordeaux. — Distinction, 380. — Les lettres de change simulées ne valent que comme simples promesses, 381. — De la supposition de nom, qualité, domicile et de lieux, 382. — De la supposition de valeur, 383. — Quelle influence la preuve de la simulation exerce-

l-elle sur la compétence ? 384. — La simulation ne peut être opposée aux tiers de bonne foi, 385. — Les personnes du sexe, non marchandes publiques, signataires de lettres de change, peuvent-elles, quand elles sont assignées seules devant le tribunal de commerce, demander leur renvoi devant le tribunal civil ? 386. — Nullité des lettres de change souscrites par des mineurs à leur égard seulement, 387. — Point de contradiction entre les art. 113 et 114 du Code de commerce. — Parallèle des principes qui régissent les lettres de change portant la signature des mineurs et des femmes mariées, 388. — Les tribunaux consulaires, incompétents pour statuer sur les questions concernant l'âge des parties, sont-ils compétents pour prononcer sur l'action intentée contre un mineur en paiement d'une lettre de change ? — Distinction, 389. — L'action ouverte aux tiers par l'art. 1312 du C. C. contre le mineur n'est pas de la compétence des tribunaux de commerce. — Ils ne pourraient en être saisis par voie d'exception, 390. — Des interdits et des prodiges, 391. — Les formalités des lettres de change ne sont pas prescrites à peine de nullité. Cette peine ne doit être prononcée que dans le cas d'un vice de forme qui porte atteinte à la substance du contrat et de la lettre de change. — Raisons de décider tirées de la jurisprudence sur l'art. 2148 du C. C., 392. — Bul. de ce chapitre, 393. — La lettre de change doit être tirée d'un lieu sur un autre. — C'est là une formalité substantielle, 394. — La distance qui doit exister entre les deux places n'est pas déterminée par la loi, 395. — La lettre de change peut-elle être acceptée pour être payée dans le lieu même où elle est créée ? 396. — De la date, 397. — La lettre de change doit énoncer la somme à payer, 398. — Il n'y aurait pas contrat ni lettre de change si, au lieu d'argent, le tiré était chargé de livrer des denrées ou marchandises, 399. — De l'indication du nom de celui qui doit payer, 400. — Des lettres tirées sur soi-même, 401. — L'indication du lieu et de l'époque du paiement n'est pas une formalité substantielle. — Examen de l'opinion de MM. Merlin et Pardessus. — Rejet, 402. — La lettre de change doit exprimer comment la valeur a été fournie. — Cette formalité est substantielle, 403. — Peut-on suppléer au défaut d'expression de valeur par une preuve prise en dehors de l'acte, 404. — De l'ordre. — La peine de nullité est-elle attachée à l'inobservation de cette formalité ? 405. — La lettre de change doit exprimer si elle est par première, deuxième, etc., 406. — De la signature du tireur, 407. — Des conditions dont le contrat de change peut être l'objet, 408. — Conclusion, 409.

- § 2. LETTRES DE CHANGE créées en pays étrangers. — Si ces lettres sont tirées sur une place de France, doivent-elles, pour valoir en France comme lettres de change, être revêtues des formalités prescrites par l'art. 110 du C. de comm. ? — Examen de la jurisprudence et de la doctrine des auteurs. — La loi étrangère règle la forme de l'acte, et la loi du lieu du paiement régit les effets du contrat. — Explication par un exemple de cette théorie, 410. — Si la loi étrangère règle la forme de l'acte, elle ne peut modifier son essence. — Conséquence à déduire de ce principe, 410 bis. — Si elles sont tirées sur une place étrangère, au profit d'un preneur étranger, le tireur et l'accepteur peuvent-ils être traduits devant les tri-

bureaux français par un porteur français? 411. — *Quid* si, au lieu de lettres de change, il s'agit d'un billet à ordre? 412.

LETTRES DE CRÉDIT. — Définition, 454. — Suivant Savary, les lettres de crédit jouissent des mêmes privilèges que les lettres de change, pour contraindre au paiement, 455. — Cette opinion ne peut être suivie aujourd'hui, 456.

LIBERTÉ. V. commerce.

LIQUIDATEUR. V. commis.

LITISPENDANCE (exception de). V. n° 34.

LIVRAISON. — Compétence du tribunal où la promesse a été faite et la livraison effectuée. V. compétence territoriale, § 2.

LOCATION DES MEUBLES *pour en sous-louer l'usage*. — L'opinion de MM. Merlin et Pardessus examinée et rejetée, 297. — Mais la location des meubles pour les sous-louer, de la part d'un commerçant, est un acte de commerce, 298.

LOUAGE. V. ventes et louage, etc.

LOUAGE D'OUVRAGE OU D'INDUSTRIE. V. entreprises de manufactures.

LOUAGE D'UN IMMEUBLE, 187.

LOYERS D'ÉQUIPAGES. V. commerce de mer.

M.

MAÎTRE DE PENSION. — Observation de la Cour de Paris, 266. — Les maîtres de pension ne sont pas des commerçants, 267. — Arrêts contraires de Paris et Rouen rejetés. — Jurisprudence constante. — Voix unanime des auteurs, 268. — Distinction à établir entre le chef d'un établissement destiné à l'éducation de la jeunesse, ayant un diplôme de l'université, et celui qui, n'en ayant pas, ferait donner l'instruction par des professeurs à ses gages, pourvus de diplômes d'instituteurs ou maîtres de pension, 269.

MAÎTRES DE POSTE. — Des achats de chevaux par les maîtres de poste, 294. — Les maîtres de poste sont-ils commerçants? 295.

MANDAT, 191. V. rescription.

MANDAT donné à un agréé, un huissier, par un commerçant; — sa nature. V. frais.

MANUFACTURE. V. (entreprises de).

MARCHAND. V. commerçant.

MARIAGE (contrat de), 187.

MARIN. — Où il peut être assigné. V. compétence territoriale.

MARQUE. — Contrefaçon, usurpation. V. obligations entre commerçants.

MATELOTS. V. commerce de mer.

MÉCANIQUES (achat de), 257 et suiv.

MÉDECIN, achat de médicaments, 277; tenant maison de santé, 279 *bis*.

MÉDICAMENTS. — Les docteurs en médecine et officiers de santé ne font point d'acte de commerce en achetant les médicaments qu'ils veulent à leurs malades, 277.

MÉTIERS (achat de), 257 et suiv.

MINES, MINIÈRES ET CARRIÈRES. — Classification des substances minérales

ou fossiles en mines, minières et carrières, 313. — Des mines. — Ce qu'elles renferment. — Elles ne peuvent être exploitées sans concession, 314. — Leur exploitation n'est pas considérée comme un commerce. — Rejet d'une distinction résultant de deux arrêts de cassation et de quelques arrêts de Cours royales, 315. — Des minières. — Quelles substances elles contiennent. — Leur exploitation est une entreprise commerciale. — Des maîtres de forges, 316. — Des carrières. — Ce qu'elles contiennent. — Leur exploitation est commerciale, 317.

MINEUR. V. lettre de change.

MINEUR COMMERÇANT. — L'égislation de 1673 sur les mineurs commerçants, 158. — Formalités à remplir de la part du mineur de 18 ans qui veut faire le commerce, 159. — Coup d'œil sur la capacité du mineur commerçant. — Peut-il cautionner d'autres marchands? — Distinction. — Peut-il hypothéquer et vendre ses immeubles? — Transiger? — Ester en justice? 160. — Le législateur a été effrayé de la capacité accordée au mineur commerçant. — Considérations qui l'ont déterminé à laisser au mineur la faculté de faire le commerce, 161. — Le mineur qui ferait le commerce sans s'être conformé aux prescriptions de l'art. 2 du Code de commerce, pourrait-il être réputé commerçant, déclaré en faillite et poursuivi comme banqueroutier? — Arrêt de cassation, 162. — Les formalités de l'art. 2 du Code de commerce sont de rigueur, 163. — Le mineur qui veut faire seulement quelques actes de commerce doit remplir les mêmes formalités, pour obtenir l'autorisation de les faire, que le mineur qui veut devenir commerçant, 164. — Peut-on révoquer l'autorisation de faire le commerce donnée au mineur? 165. — V. capacité de contracter.

MINIÈRES. V. mines.

MINISTÈRE PUBLIC. V. tribunaux de commerce, 18. — Et faillite.

MONTS-DE-PIÉTÉ. — Les maisons de prêt sur gage ne sont plus des établissements commerciaux depuis la loi du 6 février 1804, 371.

N.

NANTISSEMENT. V. gage.

NAVIRES. — Achat, — vente, — revente. V. commerce de mer.

NÉGOCIANTS. V. commerçants.

NOLISSEMENTS. V. commerce de mer.

NOTAIRE. V. commerçant.

NULLITÉS POUR CAUSE DE DOL, fraude, erreur, violence, simulation et vice de forme. — Nullités pour dol, erreur, violence, simulation. — Art. 9, tit. 12 de l'ordonnance de 1673. — On doit juger de même aujourd'hui. — Arrêts de cassation, 95. — Nullité pour vice de forme. — Arrêt de Trèves critiqué, 96. — De la responsabilité des officiers publics rédacteurs d'un procès, 97. — Les tribunaux de commerce jugent les questions de dommages-intérêts qui participent de la nature de la demande principale, 98. — Les tribunaux de commerce jugent la régularité de tous les actes de procédure faits dans une instance de leur compétence. — Ajournement, enquête, expertise, 99. — Ils jugent la recevabilité des oppositions aux jugements par défaut qu'ils ont rendus, 100.

O.

OBLIGATIONS.

§ 1^{er}. OBLIGATIONS entre commerçants, et de la présomption de commercialité attachée à tous les engagements d'un commerçant. — Toute obligation entre commerçants est réputée commerciale, 184. — Restriction à apporter à la généralité de cette règle. — Le commerçant est en même temps citoyen et chef de famille. — Les obligations du commerçant sont seules commerciales, 185. — La nature particulière d'une foule d'obligations, leur cause exprimée ou avouée, servent à corroborer ou à détruire la présomption élevée par la qualité des parties. — Examen des principales obligations entre commerçants, dérivant des contrats qui se forment sans convention. — Renvoi au chapitre suivant, 186. V. présomption.

§ 2. OBLIGATIONS entre commerçants qui dérivent des contrats. — Des ventes, échanges et location d'immeubles. — Des donations entre-vifs, des testaments, des contrats de mariage, des constitutions de rentes perpétuelles ou viagères, 187. — Le prêt à usage est un contrat purement civil; *secus* du prêt de consommation, 188. — Des engagements de commerçants pour achat de denrées et marchandises pour les besoins de leur famille. — Des dépenses faites par eux ou leurs domestiques dans les auberges, 189. — Du cautionnement et du gage, 190. — Du mandat et des comptes courants, 191. — Du dépôt, 192. — De la convention par laquelle des commerçants s'interdiraient le droit de vendre le dimanche, 193.

§ 3. OBLIGATIONS entre commerçants qui se forment sans convention. — Deux sources d'engagements qui se forment sans convention : l'autorité de la loi seule, et la loi et le fait personnel de l'homme, 194. — Les obligations qui résultent de l'autorité seule de la loi sont étrangères au commerce. — Exemples cités dans l'art. 1370 du C. C. — Autres exemples, 195. — Les engagements qui naissent à l'occasion d'un fait personnel résultent des quasi-contrats, des délits et des quasi-délits, 196. — Le quasi-contrat résultant du paiement d'une chose fait indûment n'est pas commercial entre commerçants, 197. — Les tribunaux de commerce peuvent cependant ordonner la restitution d'une somme ou d'une chose payée indûment, lorsque cette décision n'est que la conséquence d'une autre décision rendue par eux sur une contestation de leur compétence, 198. — Le quasi-contrat de la gestion d'affaires est commercial entre commerçants. — De l'acceptation d'une lettre de change par intervention, 199. — Des obligations du négociant ou de l'armateur, résultant des contrats passés par celui qu'il a mis à la tête de son commerce ou de son navire, 200. — De l'action appelée en droit romain *institoria*, 201. — De celle nommée *exercitoria*, 202. — Des obligations imposées par la loi à l'occasion d'un délit ou d'un quasi-délit. — En général, ces obligations ne sont pas commerciales, 203. — Il faut excepter l'action en réparation du dommage causé par l'usurpation ou la contrefaçon d'une marque, 204. — Des usurpations d'enseignes, emblèmes, dénominations ou titres, 205. — Du dommage causé par l'abordage de deux navires, 206. — L'action en réparation

du dommage causé par le fait de l'un des contractants est commerciale, si le contrat est commercial. — Le juge de la validité de la convention est juge de tout ce qui se rattache à l'exécution de cette convention, 207.

§ 4. *OBLIGATIONS contractées par des commerçants envers des non-commerçants.* — Les engagements par billets, pris par des commerçants envers des non-commerçants, sont présumés contractés pour leur commerce, 217. — Les obligations verbales ou notariées des commerçants envers des non-commerçants sont-elles également présumées contractées pour leur commerce ? — Carré soutient la négative. — Arrêt de Poitiers conforme. — L'affirmative est enseignée par Dalloz. — Cette opinion est préférable. — Récant arrêt de cassation, 218. — Renvoi au chapitre précédent pour savoir quand les obligations d'un commerçant envers un non-commerçant sont étrangères au commerce par leur nature ou leur cause, 219. — Latitude laissée sous l'empire de l'ordonnance de 1673 au non-commerçant de citer le commerçant, à son choix, devant les juges civils ou commerciaux, 233. — Pardessus enseigne que cette faculté est encore accordée au non-commerçant, 234. — Réfutation de cette doctrine, 235.

§ 5. *OBLIGATIONS dans lesquelles des commerçants et des non-commerçants stipulent et promettent conjointement.* — *Solidarité.* — *Cautionnement.* — Le droit et l'obligation se divisent de plein droit, 220. — De ce principe qu'il y a autant de dettes distinctes et séparées que de débiteurs figurant dans un contrat, il en résulte cette conséquence que les uns peuvent être tenus consulairement et les autres civilement, 221. — Mais le non-commerçant qui fait passagèrement avec un commerçant un acte commercial par sa nature, devient justiciable du tribunal de commerce, 222. — La solidarité fait obstacle à la division de la dette, 223. — L'obligation peut être solidaire, quoique l'un des débiteurs soit diversement obligé de l'autre au paiement de la même chose, 224. — *Quid* si le créancier agit seulement contre l'un des coobligés solidaires dont l'un est tenu commercialement et l'autre civilement ? 225. — Le créancier doit pouvoir agir sans difficulté contre tous à la fois devant la justice civile, 226. — Mais peut-il les appeler tous devant le tribunal de commerce, lorsque quelques-uns des coobligés solidaires ne sont pas obligés commercialement ? — Réfutation de l'opinion de MM. Carré et Pardessus, 227. — Du cautionnement. — Définition. — De l'aval, 228. — Le cautionnement fourni par un commerçant à un autre commerçant est-il un acte de commerce ? — Renvoi, 229. — Le cautionnement fourni par un négociant à un non-négociant est-il commercial ? Oui. — Réfutation des objections présentées contre cette solution, 230. — Le non-commerçant qui cautionne une dette commerciale fait-il un acte de commerce ? Est-il de plein droit contraignable par corps ? 231. — Des effets de la subrogation de la caution dans les droits du créancier principal, sur la compétence relative à l'action en remboursement des sommes payées par la caution, 232.

OCTROI. V. péage.

OFFICIERS DE SANTÉ. V. médecins.

OMISSIONS. V. lettre de change. V. billet à ordre.

OPÉRATIONS DE CHANGE ET DE BANQUE. — Deux sortes de change. — Du

change manuel et du change par lettres, 351. — Le change manuel est-il acte de commerce de la part de toutes personnes ? 352. — Des opérations de banque. — Lettres de change. — Crédits. — Comptes courants, 353. — Le placement des capitaux n'est pas un acte commercial de sa nature, 354.

OPPOSITION AU CONCORDAT. V. concordat.

OPPOSITION à un jugement par défaut, 69, 100.

OPPOSITION (tierce-), 69. V. aussi voies extraordinaires pour attaquer les jugements.

ORDRE. V. billet à ordre.

OUTILS (achat d'). V. n° 257 et suiv.

OUVRIER. V. entreprise de manufacture.

P.

PAIEMENT attributif de juridiction. V. compétence territoriale.

PARTICIPATION. V. association en participation ; — société commerciale.

PASSAGERS. — Leurs engagements envers l'armateur, 464.

PATENTS. V. commerçant.

PATRONS. V. commis.

PAYEUR. V. comptable.

PÉAGE, OCTROI, BAC, CHEMIN DE FER. — L'adjudication d'un péage établi sur un pont ou un canal ne renferme point une entreprise de transport, 331. — *Sécs* de l'adjudication d'un bac ou de l'exploitation d'un chemin de fer, 332. — L'adjudication d'un péage pour la location des places dans les foires, halles, marchés, dans les entrepôts, abattoirs, et l'adjudication des octrois ou du bureau de jaugeage et mesurage, ne sont point des entreprises commerciales, 333.

PEINTRE. V. artiste en peinture.

PRECEPTEUR. V. comptable.

PÉRÉMPTION D'INSTANCE. — De la péremption. — Liste des auteurs pour son admission devant les tribunaux de commerce, 103. — Jurisprudence en faveur de ce système. — Texte de l'arrêt de cassation du 21 décembre 1836, 104. — Concessions faites à l'opinion de la Cour de cassation, 105. — Les arguments qui servent de base à l'arrêt précité se réduisent à deux, 106. — Réfutation de l'argument tiré de l'ancienne jurisprudence française, 107. — Réfutation de l'argument fondé par l'arrêt précité sur les art. 401, 402, 378, 379 et suiv. Proc. civ. — La péremption n'est pas une mesure du même genre que le désistement et la récusation, 108. — Question controversée de savoir si l'unique disposition de l'art. 4012 Proc. civ. qui soit de même nature que la péremption, est applicable aux arbitrages forcés. — On ne peut décider une question par une autre question, 109. — L'art. 1028 n'est pas applicable aux arbitrages forcés. — Arrêts de cassation qui le décident ainsi, 110. — Véritables raisons de décider, 111. — Opinion conforme de M. Ravez et de la Cour de Rouen, à la note, 112.

PHARMACIEN. — Est-il commerçant ? 278.

PLACE COMMUNE DE ROUEN, 5.

POSTE AUX LETTRES. — Achats faits par l'administration des postes pour le transport des lettres et des dépêches, 296.

POUDRES. V. tabacs, poudres et salpêtres.

PRÉSIDENT. V. saisie ; — arbitres ; — arbitrages.

PRÉSUMPTION élevée par la qualité de commerçant. — *Ses effets à l'égard des tiers porteurs de bonne foi.* — L'effet de la présomption de commercialité est de dispenser le commerçant demandeur de prouver que le commerçant défendeur est obligé pour raison de son négoce. — C'est au défendeur cité à tort devant la juridiction consulaire à détruire, par la preuve contraire, la présomption légale élevée par la qualité des parties. — Quel genre de preuves est recevable ? 208. — La preuve littérale est toujours admissible. — *Quid de la preuve testimoniale ?* — Dans quels cas elle est reçue devant les tribunaux de commerce, 209. — Des présomptions, de l'aveu et du serment. — Arrêt de cassation, 210. — Le tiers qui a acquis de bonne foi une créance qui avait tous les caractères d'une obligation commerciale ne peut être privé des garanties que lui offrait la nature apparente de cette obligation, sous prétexte qu'elle n'est qu'une obligation civile, et que la cause qu'elle exprime ou que lui suppose la loi est fautive, 211. — Limitation à apporter au principe ci-dessus. — La bonne foi met seulement les tiers à l'abri des attaques qui prennent leur source dans la mauvaise foi. — Elle ne peut les soustraire aux conséquences des exceptions résultant du dol, de la fraude, de la violence pratiquée à l'égard du débiteur, ni de celles dérivant de son incapacité, 212. — L'acquéreur de biens-fonds, qui a souscrit des billets à ordre causés *valeur en biens-fonds*, peut-il être contraint au paiement de ces billets par les tiers-porteurs, s'il a juste sujet de craindre une action hypothécaire ? — Entre le vendeur et l'acquéreur la question est tranchée pour la négative par l'article 1653 du C. C., 213. — Raisons pour décider que l'acquéreur ne peut opposer au tiers porteur l'exception de trouble, 214. — Réfutation de ces raisons. — Le transport d'un billet à ordre ne transmet aux tiers que les droits résultant du contexte du billet même. — A la note, arrêts contradictoires, 215. — La bonne foi se présume toujours, 216. V. obligations entre commerçants.

PRÊT A LA GROSSE. V. commerce de mer.

PRÊT A USAGE, 188.

PRÊT DE CONSOMMATION, 188.

PRÊT SUR GAGE (maison de). V. mont-de-piété.

PREUVE. V. présomption.

PRISE A PARTIE. V. voies extraordinaires pour attaquer les jugements.

PRISES MARITIMES. V. commerce de mer.

PRODIGE. V. lettres de change, billet à ordre.

PROMESSE. — Compétence du tribunal où la promesse a été faite et la livraison effectuée. V. Compétence territoriale, § 2.

PROROGATION forcée de juridiction. — Origine du mot reconvention, 47. — L'effet principal de la reconvention est de proroger la juridiction du tribunal devant lequel elle est formée ; la prorogation forcée et la prorogation volontaire *codem passu ambulat*, 48. — La reconvention peut

toujours proroger la compétence personnelle et territoriale d'un tribunal , 49. — La prorogation forcée n'a pas lieu devant les tribunaux exceptionnels d'un genre de cause à un autre, *de re ad rem*, 50. — Le juge doit refuser d'admettre la reconvention qui n'est pas une défense à l'action principale, et qui ne tend pas à la compensation, 51. — Quand le jugement de la demande reconventionnelle exige une longue instruction, que doit faire le juge? 52. — Application de ces divers principes à une espèce propre à faciliter leur intelligence, 53. — Si la demande originaire est inférieure à 1,500 fr., mais que réunie à la demande reconventionnelle, aussi inférieure à 1,500 fr., elle excède cette somme, le juge peut-il statuer en dernier ressort sur ces demandes? 54. — L'action en garantie produit sur la juridiction des tribunaux les mêmes effets de prorogation que la reconvention, 55. — Ancien droit. — Exemple cité par Jousse. — Interpretation de l'art. 8, tit. 8 de l'ordonnance de 1667, 56. — Les principes sont encore les mêmes. — Arrêt de Paris dans une espèce identique à l'exemple de Jousse, 57. — Le principe qui veut que les tribunaux de commerce, saisis d'une demande principale de leur compétence, ne puissent connaître d'une demande en garantie dont la cause est purement civile, reçoit exception en matière de billet à ordre et de lettre de change, 58. — Quand l'action principale est terminée par jugement exécuté, l'action en garantie doit être portée devant le tribunal compétent à raison de la matière et du territoire, et non devant le tribunal qui a connu de l'action principale, 59. — De la stipulation de garantir un individu d'un engagement commercial, 60. — Quand la garantie est simulée pour distraire le garant de ses juges naturels, le tribunal doit se déclarer incompétent. — *Quid*, si l'endosseur libéré par défaut de protêt garde le silence? 61.

PROROGATION volontaire de juridiction. — Définition. — Deux sortes de prorogations : l'une forcée, renvoi, l'autre volontaire. — La prorogation tend à élargir le cercle de la compétence territoriale ou matérielle d'un tribunal, 43. — De la prorogation qui tend à reculer les bornes du ressort d'un juge, 44. — De la prorogation qui tend à élargir le cercle des attributions d'un tribunal, 45. — La prorogation de juridiction est-elle obligatoire pour le tribunal qui en est l'objet? Un tribunal compétent *ratione materiæ* peut-il refuser de juger des parties qui ne sont pas ses justiciables *ratione personæ vel loci*, lorsqu'elles consentent à plaider devant lui? 46.

PRUD'HOMMES. — Origine du mot *prud'homme*. — Sa signification, 578. — Des prud'hommes patrons-pêcheurs. — Leur institution demeurée debout au milieu des orages révolutionnaires. — Leur compétence, 579. — Etablissement en 1806 des juridictions des prud'hommes, protectrices de l'atelier et de la fabrique. — Décrets de 1809 et 1810, 580. — Organisation des conseils de prud'hommes. — Renvoi. — Leurs diverses fonctions, 581. — Des prud'hommes considérés comme magistrats administratifs, 582. — Magistrats de l'ordre judiciaire, ils sont tantôt officiers de police, tantôt juges de police, tantôt juges civils, 583. — Des prud'hommes considérés comme officiers de police judiciaire, 584. — Des prud'hommes juges de police,

585. — De la juridiction civile des prud'hommes. — Procédure à suivre devant le conseil réuni en bureau particulier et en bureau général. — Renvoi, 586. — Comment se détermine la compétence des conseils de prud'hommes? — Qualités que doivent avoir les parties, 587. — Les décrets du 11 juin 1809 et du 3 août 1810 n'ont point modifié ni changé les principes de compétence posés par la loi de 1806, 588. — Divers exemples. — De l'action du maître contre un confrère qui a reçu un apprenti ou un ouvrier sans congé d'acquit. — De celle de l'ouvrier qui veut obtenir remise de son livret, 589. — Quelles sont les professions soumises à la juridiction des prud'hommes? 590. — Un propriétaire peut-il, par voie de garantie, être appelé devant un conseil de prud'hommes? 591. — C'est le siège de l'atelier, et non le domicile du défendeur, qui détermine la compétence territoriale et personnelle, 592. — Limites du premier et du dernier ressort des conseils de prud'hommes. — Les tribunaux de commerce sont juges d'appel des décisions des conseils de prud'hommes, 593. — L'institution des prud'hommes méconnue, selon Carré, par les décrets de 1809 et 1810. — Leur compétence étendue aux affaires civiles et commerciales sans distinction. — Défense du système des deux décrets précités, 594. — Les jugements des conseils de prud'hommes sont exécutoires par provision jusqu'à concurrence de 300 fr. sans caution, et au-delà en donnant caution, 595. — Devant quels tribunaux, lorsqu'il n'existe pas de prud'hommes, sont portées les actions respectives des fabricants, chefs d'atelier, contre-maîtres, ouvriers et apprentis. — Loi du 28 mai 1838 sur la compétence des juges de paix. — Incohérence bizarre, 596.

Q.

QUASI-CONTRATS. V. obligations entre commerçants.

QUASI-DÉLITS. V. obligations entre commerçants.

QUESTIONS D'ÉTAT. V. demandes incidentes.

R.

RECEVEURS. V. comptables.

RECONNAISSANCE. V. billet (simple billet).

RECONVENTION. V. prorogation forcée de juridiction.

RÉCUSATION. — Récusation des juges de commerce. — Des récusations d'experts et reproches de témoins, 101.

RÈGLEMENT DE JUGES. 35.

RÉHABILITATION. — Définition, 528. — Attribution des juges-consuls en matière de réhabilitation, 529. — Un tribunal de commerce peut-il rapporter un jugement déclaratif de faillite? 530.

REMÈDES. V. médicaments.

RENTES PERPÉTUELLES ET VIAGÈRES. 187. V. effets publics.

RÉPARTITION de l'actif mobilier et immobilier du failli. — Forme de la

vente du mobilier.—Répartition des deniers provenant de la vente.—Jugement des contestations soulevées par la répartition, 518.—De la vente des immeubles et de l'ordre, 519.—Quel est le tribunal civil compétent où l'on doit porter l'expropriation et ouvrir l'ordre? 520.

RÉPÉTITION de la chose indûment payée. V. obligations entre commerçants.

REPROCHES. V. récusation.

REQUÊTE CIVILE. V. voies extraordinaires pour attaquer les jugements.

RESRIPTION. — Définition. — Combien de personnes figurent dans la rescription.—Diverses sortes de rescriptions, 450.—Quelle est la nature de la rescription? 451.—Comment distinguer une rescription d'une lettre de change? 452.—Effets de la rescription et de la lettre de change.—Du visa.—Différences immenses, 453.

RESPONSABILITÉ des officiers publics rédacteurs d'un acte, 97.

RESSORT, premier et dernier ressort. V. degrés de juridiction.

REVENDEICATION.—Du tribunal compétent pour statuer sur l'action en revendication, 521.

S,

SAGE-FEMME.—Celle qui tient un pensionnat de jeunes dames est-elle commerçante? 279 bis.

SAISIE.—Principes de l'ancien droit, 71.—Son abrogation par l'art. 442 et l'art. 553 Proc. civ., 72.—Des saisies pratiquées en vertu d'un jugement du tribunal de commerce ou d'un acte authentique, 73.—Des saisies faites en vertu d'un titre sous seing privé, ou en vertu de la permission du juge, 74.—Le président du tribunal de commerce peut-il accorder la permission de saisir?—Droit ancien.—Dispositions des lois nouvelles.—Explication, 75.—Saisie-arrest, 76.—De la saisie sur débiteur forain, 77.—Des saisies commerciales autorisées par les art. 417 Proc. civ., et 172 Cod. de comm., 78.—V. jugement; — commerce de mer.

SAISIE-ARRÊT ou *opposition*. V. saisie.

SAISIE CONSERVATOIRE. V. saisie.

SAISIE FORAINE. V. saisie.

SALPÊTRES, SALPÊTRIERS. V. tabacs, poudres et salpêtres.

SCULPTEUR. V. artiste en sculpture.

SERVITEURS. V. commis.

SOCIÉTÉS COMMERCIALES.—Si les divers membres de ces sociétés sont commerçants? — La société commerciale est celle qui exerce habituellement des actes de commerce.—Elle n'est pas commerciale par cela seul qu'elle est en nom collectif, en commandite ou anonyme.—Divers exemples, 531.—La société forme un être moral qui a des droits distincts et séparés de ceux de ses membres, 532.—De la société en nom collectif.—Les associés en nom collectif sont-ils commerçants? — *Quid* des gérants de ces sociétés? 533.—De la société en commandite.—Mêmes questions que ci-dessus, 534.—Des sociétés anonymes.—Mêmes questions, 535.—Les anciennes sociétés anonymes sont les sociétés connues aujourd'hui sous

le nom d'associations en participation. — Extraits de Savary, 536. — Des associations en participation suivant le Code de commerce. — Les membres de ces associations sont-ils commerçants? 537. — Dans quel cas une société est justiciable des tribunaux de commerce, 548. — Dans quel cas les associés sont des tiers vis-à-vis de la société, 549. — Les créanciers qui exercent les droits de leur débiteur membre d'une société, sont, dans les mêmes cas que lui, sujets à la juridiction arbitrale, 550. — *Secūs* de ceux qui attaquent en leur nom personnel les actes faits par les associés entre eux, 551.

SOLICARITÉ. V. obligations dans lesquelles des commerçants et des non-commerçants stipulent et promettent conjointement.

SPECTACLES. V. entreprises de spectacles.

SUPPOSITION DE NOM, de qualité, de domicile, de lieux et de valeur. V. lettre de change.

SYNDIC. V. faillite.

T.

TABACS, POUVRES ET SALPÊTRES. — Le monopole pour l'achat, la vente et la préparation du tabac est confié aux mains de la régie. — Les débitants de tabac sont les préposés de la régie et non des commerçants, 273. — *Quid* lorsque les débitants vendent des pipes, tabatières, etc.? 274. — Des débitants de poudre, 275. — Du commerce du salpêtre, 276.

TESTAMENT, 187.

THÉÂTRE. V. entreprise de spectacles.

TIERCE OPPOSITION. V. opposition (tierce).

TIERS-PORTEUR. V. présomption élevée par la qualité de commerçant.

TONTINES. — Des tontines, 475. — Les administrateurs des tontines et des assurances mutuelles sont-ils des agents d'affaires? — Renvoi, 476.

TRANSPORT. V. entreprise de transport.

TRANSPORTS MILITAIRES. V. même mot.

TRAVAUX. V. entreprises de travaux et de constructions.

TRAVAUX PUBLICS. V. le même mot.

TRIBUNAUX DE COMMERCE. — *Origine.* — Motif de la création de juges spéciaux en faveur du commerce, chez toutes les nations en général, 1. — Première juridiction commerciale en France, 2. — De la conservation de Lyon, 3. — C'est à Henri II que revient l'honneur d'avoir jeté les bases servant de fondement aux tribunaux de commerce actuels. — De la bourse de commerce de Toulouse, 4. — De la place commune de Rouen, 5. — L'arbitrage appliqué à la décision de toutes contestations entre marchands, par François II, 6. — Charles IX fondateur de la juridiction consulaire de Paris et des principales villes du royaume, 7. — Siècle de Louis XIV. Ordonnances de 1673 et 1681, 8.

Attributions. — Attributions des anciens juges-consuls, suivant l'édit de 1563 et l'ordonnance de 1673. — Des amirautés, 9. — Les tribunaux de commerce remplacent les juridictions consulaires. — Leurs attributions, 10.

Organisation. — Organisation des tribunaux de commerce, 11. — Des gardes de commerce, 12. — Il n'y a point d'avoués près les tribunaux de commerce, 13. — Défense aux huissiers d'assister les parties comme conseils, ou de les représenter comme procureurs fondés, 14. — Des agréés, 15. — De l'appel, 16. — Des localités où il n'existe pas de tribunaux de commerce, 17. — Convient-il d'établir un officier du ministère public près les tribunaux de commerce ? 18.

TRIBUNAUX ORDINAIRES (*sous l'ancienne et la nouvelle législation, leur pouvoir*). V. juridiction et compétence. — L'incompétence des tribunaux civils pour connaître des affaires commerciales est-elle absolue ou relative ? 126. — Examen de cette question d'après les anciens principes, 127. — Résumé de l'opinion de MM. Henrion de Pansey et Boncenne, qui enseignent que l'incompétence est absolue, 128. — Résumé de la jurisprudence qui, d'un commun accord, a adopté l'opinion contraire, 129. — Réfutation par M. Dalloz de l'opinion de M. Henrion de Pansey, 130. — L'intérêt général recommande d'adopter le système suivi par la jurisprudence, 131.

U.

UNION. V. faillite.

USINES. V. entreprise de manufacture.

V.

VENTES. V. obligations entre commerçants.

VENTES À L'ENCAN (établissement de). — Définition. — Analogie de l'industrie du courtier, du commissionnaire, de l'agent d'affaires et du propriétaire d'un établissement de ventes à l'encan. — En quoi consistent les bénéfices de ce dernier genre de commerce ? 344.

VENTES ET LOUAGE DES DENRÉES ET MARCHANDISES ACHETÉES POUR ÊTRE VENDUES OU LOUÉES. — Les ventes qui font entrer dans le commerce les denrées et les marchandises ne sont pas commerciales, 299. — *Quid* des ventes qui sont l'accomplissement de la spéculation qu'on s'était proposée en achetant des marchandises ? — Distinction, 300. — Donner à loyer les marchandises achetées dans cette intention, ce n'est pas faire un acte de commerce entre toutes personnes, mais seulement de la part des commerçants, 301.

VÉRIFICATION DE CRÉANCES. — Quel était le juge compétent, d'après le Code de 1808, des contestations élevées sur la vérification des créances ? 507. — Critique d'un arrêt de Poitiers, 508. — Comment on doit entendre ce principe, que les juges-consuls connaissent des contestations élevées sur la vérification des créances résultant d'engagements commerciaux, f° 509. — Principes admis par la loi du 28 mai 1838, 510.

VÉRIFICATION D'ÉCRITURES. V. demandes incidentes.

VEUVES ET HÉRITIERS DES JUSTICIAIRES DES TRIBUNAUX DE COMMERCE. —

L'héritier continue la personne du défunt. — L'héritier d'un justiciable du tribunal de commerce est lui-même sujet à cette juridiction. — Texte de l'article 16 de l'ordonnance de 1673, 175. — Les veuves et héritiers des justiciables du tribunal de commerce devaient autrefois continuer le commerce du défunt, pour être soumis à la juridiction consulaire, 176. — Explication des termes de l'art. 426 Proc. civ. — *Justiciables*, notion nouvelle, etc. — La contrainte par corps ne peut être prononcée contre les veuves et héritiers justiciables du tribunal de commerce. — Quel tribunal de commerce est compétent? — Est-ce celui du domicile de l'héritier ou du domicile du défunt? 177. — L'art. 426 Proc. ne prévoit pas le cas où la veuve ou l'héritier du justiciable est demandeur. — Arrêt de Poitiers rendu dans une espèce rare, 178. — L'héritier qui renonce à la succession et la femme qui répudie la communauté conjugale ne représentent point le défunt. — *Quid* des contestations sur la qualité d'héritier ou de commune en biens? — Arrêts à la note. V. arbitrages, arbitres forcés.

VICE DE FORME. V. lettres de change et billet à ordre.

VOIES EXTRAORDINAIRES POUR ATTAQUER LES JUGEMENTS. — REQUÊTE CIVILE. — PRISE A PARTIE. — TIERCE OPPOSITION. — Trois voies extraordinaires pour attaquer les jugements. — De la proposition d'erreur admise anciennement, 118. — But de la requête civile, 119. — Les cas de requête civile limités. — Texte de l'art. 480 Proc. civ., 120. — Raisons pour décider que la requête civile est ouverte contre les jugements de commerce. — Arrêts conformes. — Auteurs, 121. — Le système contraire professé par Merlin repose sur trois arguments, 122. — Réfutation, 123. — Dernière raison pour achever de prouver que notre opinion est préférable, 124. — De la tierce opposition et de la prise à partie, 125.

VOITURES PUBLIQUES. V. entreprises de transport.

VOITURIER. V. même mot.

FIN DE LA TABLE ALPHABÉTIQUE.



